

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

XVI

2014/B



---

**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. XVI – 2014/B)  
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)  
ISBN 978-987-794-023-7

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. Ruiz, Alicia E. C.*

*Dra. Conde, Ana María*

*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**

---

**XVI**

**2014/B**

## ÍNDICE

CXCI	<i>Marco, María de los Angeles s/Electoral - otros</i> . . . . .	1125
	Expte. SAO n° 10.843/14 - 7/5/2014 . . . . .	1125
CXCII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Kandin, Miguel s/Infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303).</i> . . . . .	1126
	Expte. SAPCyF n° 10.591/14 - 7/5/2014 . . . . .	1126
CXCIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Illanes Doria, Gerónimo s/art. III. CC.</i> . . . . .	1128
	Expte. SAPCyF n° 10.615/14 - 7/5/2014 . . . . .	1128
CXCIV	<i>Asociación Civil Demos Vida s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil Casa Amarilla 2005 y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA).</i> . . . . .	1130
	Expte. SACAyT n° 9907/13 - 7/5/2014 . . . . .	1130
CXCV	<i>Vanegas Alarcon, Rey Steven s/infr. art.(s) III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1135
	Expte. SAPCyF n° 10.249/13 - 7/5/2014 . . . . .	1135
CXCVI	<i>Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de excepción de falta de acción y nulidad en autos A. I., A. H y otros s/infr. art. 3°, ley 23.592</i> . . . . .	1144
	Expte. SAPCyF n° 9721/13 - 7/5/2014 . . . . .	1144
CXCVII	<i>Ríos Alvarez, Gualberto Felipe c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1146
	Expte. SACAyT n° 10.033/13 - 7/5/2014 . . . . .	1146
	Expte. SACAyT n° 10.229/13 - 30/4/2014 . . . . .	1149

X

CXCVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Personal Card S.A. c/GCBA s/cobro de pesos . . . . .</i>	1179
	Expte. SACAyT n° 9709/13 - 7/5/2014 . . . . .	1179
CXCIX	<i>Global Service S.A s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Global Service S.A s/ ej. fisc. - ingresos brutos . . . . .</i>	1183
	Expte. SACAyT n° 9816/13 - 7/5/2014 . . . . .	1183
CC	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Farias, Antonio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	1189
	Expte. SACAyT n° 10.374/13 - 7/5/2014 . . . . .	1189
CCI	<i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas -Unidad Fiscal Sur -de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Montalvo Arroyo, Angel s/infr: art(s). III, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC. . . . .</i>	1192
	Expte. SAPCyF n° 10.686/14 - 7/5/2014 . . . . .	1192
CCII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cuello, Gustavo Daniel s/ infr art(s) 150, violación de domicilio - C.P. (p/L 2303); 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303) . . . . .</i>	1194
	Expte. SAPCyF n° 9206/12 - 7/5/2014 . . . . .	1195
CCIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Sánchez, Omar José s/infr: art(s) 149 bis, C.P. . . . .</i>	1204
	Expte. SAPCyF n° 10.550/13 - 7/5/2014 . . . . .	1204
CCIV	<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>	1206
	Expte. SAPCyF n° 9600/13 - 7/5/2014 . . . . .	1206
CCV	<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 Cerbellons s/inf. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil C.P. (p/L 2303) . . . . .</i>	1208
	Expte. SAPCyF n° 9738/13 - 7/5/2014 . . . . .	1208
CCVI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio</i>	

	XI
<i>en autos: Jimenez, Roberto Claudio s/inf. art. 189 bis, C.P. - Inconstitucionalidad</i> . . . . .	1209
Expte. SAPCyF n° 9886/13 - 7/5/2014 . . . . .	1211
CCVII <i>G., P. M. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1224
Expte. SACAyT n° 10.011/13 - 7/5/2014 . . . . .	1224
CCVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en BBVA Banco Francés S.A. c/GCBA y otros s/repetición (art. 457, CCAT)</i> . . . . .	1228
Expte. SACAyT n° 10.090/13 - 7/5/2014 . . . . .	1228
CCIX <i>Perafan, María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perafan, María y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)</i> . . . . .	1232
Expte. SACAyT n° 9702/13 - 7/5/2014 . . . . .	1232
CCX <i>Martínez Acevedo, Marta Jorgelina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1235
Expte. SACAyT n° 10.278/13 - 7/5/2014 . . . . .	1235
CCXI <i>Garicoy, Cristian y otros s/en Manquez, Lorena y otros c/GCBA s/ medida cautelar</i> . . . . .	1239
Expte. SACAyT n° 10.003/13 - 8/5/2014 . . . . .	1239
CCXII <i>Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/inf. art(s) 9.1.1, obstrucción de inspección - L 451</i> . . . . .	1252
Expte. SAPCyF n° 9373/12 - 14/5/2014 . . . . .	1252
CCXIII <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> . . . . .	1261
Expte. SAPCyF n° 9741/13 - 14/5/2014 . . . . .	1261
CCXIV <i>Agüero, Ada Martha s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Miguez, Norberto Oscar s/inf. art. 1°, LN 13.944, apelación</i> . . . . .	1262
Expte. SAPCyF n° 9677/13 - 14/5/2014 . . . . .	1262
CCXV <i>Seco, Franco Darío s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1266
Expte. SAPCyF n° 9873/13 - 14/5/2014 . . . . .	1266



XII

CCXVI	<i>Martínez, Mariano Raúl s/infr. art(s) 189 bis, C.P. - Inconstitucionalidad s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	1268
	Expte. SAPCyF n° 9885/13 - 14/5/2014 .....	1268
CCXVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Steinbaum, Fernando Ezequiel C/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)</i> .....	1270
	Expte. SACAyT n° 10.066/13 - 14/5/2014.....	1270
CCXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spairani, Anibal Pablo y otros c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)</i> .....	1274
	Expte. SACAyT n° 9960/13 - 14/5/2014 .....	1274
CCXIX	<i>Rosenberg, Raúl Horacio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rosenberg, Raúl Horacio c/GCBA s/impugnación actos administrativos</i> .....	1279
	Expte. SACAyT n° 9638/13 - 14/5/2014 .....	1279
CCXX	<i>Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	1284
	Expte. SAO n° 9066/12 - 14/5/2014.....	1286
CCXXI	<i>Remis, Edith Josefa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Remis, Edith Josefa s/ej. fisc. - ingresos brutos</i> .....	1338
	Expte. SACAyT n° 9187/12 - 14/5/2014 .....	1339
CCXXII	<i>Bacigalupo, Jose María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RIVA S.A. c/GCBA s/cobro de pesos</i> .....	1356
	Expte. SACAyT n° 9502/13 - 14/5/2014 .....	1356
CCXXIII	<i>Cinco Eme S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cinco Eme S.R.L. s/infr. art(s) 4.1.13, incumplimiento de horario - L 451</i> .....	1359
	Expte. SAPCyF n° 9700/13 - 14/5/2014 .....	1359
CCXXIV	<i>Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sudeste s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Ramona s/infr. art. 52, hostigar, maltratar, intimidar</i> .....	1365
	Expte. SAPCyF n° 9888/13 - 14/5/2014 .....	1365
CCXXV	<i>Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rios Ñahui, Yoni s/infr. art(s). 181:1, Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303)</i> ....	1367
	Expte. SAPCyF n° 10.636/14 - 14/5/2014 .....	1367

	XIII
CCXXVI <i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barrera, Brian Gastón s/infr. art. 189 bis, C.P. ....</i>	1368
Expte. SAPCyF n° 9868/13 - 14/5/2014 .....	1368
CCXXVII <i>Acosta, Juana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido. ....</i>	1369
Expte. SACAyT n° 10.277/13 - 14/5/2014. ....	1369
CCXXVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marchesini, María Elena c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)....</i>	1372
Expte. SACAyT n° 9615/13 - 14/5/2014 .....	1373
CCXXIX <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gonzalez, Eusebio Pablo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) ..</i>	1382
Expte. SACAyT n° 10.312/13 - 14/5/2014. ....	1382
Expte. SACAyT n° 9539/13 - 6/11/2013 .....	1385
CCXXX <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en THE DIAL CORPORATION ARGENTINA S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos - con cautelar .....</i>	1390
Expte. SACAyT n° 9627/13 - 14/5/2014 .....	1390
CCXXXI <i>RCI BANQUE - Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RCI BANQUE - Sucursal Argentina c/GCBA s/impugnación actos administrativos .....</i>	1395
Expte. SACAyT n° 9747/13 - 14/5/2014 .....	1395
CCXXXII <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, portacion de arma de fuego de uso civil - C.P. Inconstitucionalidad. ....</i>	1400
Expte. SAPCyF n° 10.047/13 - 15/5/2014 .....	1400
Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010 .....	1406
CCXXXIII <i>González, Guillermo Julio s/infr. art. 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i>	1423
Expte. SAPCyF n° 9752/13 - 15/5/2014 .....	1423
Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013 .....	1425
CCXXXIV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Uscamayta Huallparimachi, Susana s/amparo (art. 14, CCABA).</i>	1429
Expte. SACAyT n° 9751/13 - 20/5/2014 .....	1429
Expte. SACAyT n° 9205/12 - 21/3/2014 .....	1432

XIV

CCXXXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bergos, Irma Isabel c/GCBA s/repetición (art. 457, CCyT)</i> . . . . .	1457
	Expte. SACyT n° 9993/13 - 20/5/2014 . . . . .	1457
CCXXXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leon Panozo, Mirtha Alicia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> . . . . .	1463
	Expte. SACyT n° 9983/13 - 20/5/2014 . . . . .	1463
CCXXXVII	<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> . . . . .	1466
	Expte. SAPCyF n° 9265/12 - 21/5/2014 . . . . .	1466
CCXXXVIII	<i>Urbina Toledo, Francisco Moisés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Urbina Toledo, Francisco Moisés s/infr. art. 52 - CC s/incidente de cese de difusión de datos</i> . . . . .	1469
	Expte. SAPCyF n° 9642/01 - 21/5/2014 . . . . .	1469
CCXXXIX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Hernández Flores, Sonia y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.</i> . . . . .	1470
	Expte. SAPCyF n° 9500/13 - 21/5/2014 . . . . .	1470
CCXL	<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 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> . . . . .	1478
	Expte. SAPCyF n° 9549/13 - 21/5/2014 . . . . .	1478
CCXLI	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C., P. M. s/infr. art(s) 183, daños - C.P. (p/L 2303)</i> . . . . .	1480
	Expte. SAPCyF n° 9446/13 - 21/5/2014 . . . . .	1480
CCXLII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Álvarez, María Florencia s/infr. art. 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes</i> . . . . .	1490
	Expte. SAPCyF n° 10.451/13 - 28/5/2014 . . . . .	1490
CCXLIII	<i>Olivera, Claudio David s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1491
	Expte. SAPCyF n° 10.187/13 - 28/5/2014 . . . . .	1491

CCXLIV	<i>Connell, Facundo s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1493
	Expte. SAPCyF n° 10.271/13 - 28/5/2014 . . . . .	1493
CCXLV	<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>	1494
	Expte. SAPCyF n° 9319/12 - 28/5/2014 . . . . .	1494
CCXLVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Unidad Fiscal Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez Gras, Alejo s/infr. art. III, CC . . . . .</i>	1496
	Expte. SAPCyF n° 10.398/13 - 28/5/2014 . . . . .	1496
CCXLVII	<i>Veliz Rodríguez, Juan Carlos s/art. III, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1498
	Expte. SAPCyF n° 10.409/13 - 28/5/2014 . . . . .	1498
CCXLVIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Devesa, Ezequiel Hernán s/art. 1472:111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes. . . . .</i>	1500
	Expte. SAPCyF n° 10.218/13 - 29/5/2014 . . . . .	1500
CCXLIX	<i>Brizueña López, Facundo s/infr. art. III CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1501
	Expte. SAPCyF n° 10.492/13 - 29/5/2014 . . . . .	1501
CCL	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste PCyF de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Herro, Laura s/infr. art. III, CC. . . . .</i>	1503
	Expte. SAPCyF n° 10.209/13 - 29/5/2014 . . . . .	1503
CCLI	<i>Luppi, Alejandro Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . .</i>	1504
	Expte. SACAyT n° 10.068/13 - 29/5/2014 . . . . .	1505
CCLII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Multioriginal Parts S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . .</i>	1508
	Expte. SACAyT n° 10.364/13 - 29/5/2014 . . . . .	1508
CCLIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Alicia c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) . . . . .</i>	1512
	Expte. SACAyT n° 10.024/13 - 29/5/2014 . . . . .	1512

XVI

CCLIV	<i>Incidente de apelación en autos Peñaranda Durand Molina, Hiroyi s/infr. art. 149 bis C.P. - inconstitucionalidad s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1515
	Expte. SAPCyF n° 10.056/13 - 29/5/2014 . . . . .	1515
CCLV	<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: Woloszynski, Sergio Daniel s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303)</i> . . . . .	1519
	Expte. SAPCyF n° 9660/13 - 4/6/2014 . . . . .	1519
CCLVI	<i>Aguilar, Rubén y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Inciente de apelación en autos Club Atlético River Plate s/infracción art. 96, CC</i> . . . . .	1524
	Expte. SAPCyF n° 9220/12 - 4/6/2014 . . . . .	1525
CCLVII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Coceres, Alfredo Gabriel y otros s/infr. 116, CC</i> . . . . .	1529
	Expte. SAPCyF n° 10.532/13 - 4/6/2014 . . . . .	1529
CCLVIII	<i>Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1531
	Expte. SACAyT n° 9903/13 - 4/6/2014 . . . . .	1537
CCLIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreño Stella Maris c/GCBA s/s/otros procesos incidentales en “Ferreño Stella Maris c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . . . . .	1566
	Expte. SACAyT n° 9844/13 - 4/6/2014 . . . . .	1566
CCLX	<i>Medina, Gabriel Fabián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1570
	Expte. SACAyT n° 9901/13 - 4/6/2014 . . . . .	1570
CCLXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas - Unidad Fiscal Sur - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barbuzzi, Juan Domingo s/infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P.</i> . . . . .	1573
	Expte. SAPCyF n° 10.157/13 - 4/6/2014 . . . . .	1574
CCLXII	<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> . . . . .	1595
	Expte. SAPCyF n° 10.301/13 - 4/6/2014 . . . . .	1595

	XVII
CCLXIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perretta, Walter Alfredo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) . . . . .</i>	1597
Expte. SACAyT n° 9504/13 - 4/6/2014 . . . . .	1597
Expte. SACAyT n° 9122/12 - 22/10/2013 . . . . .	1602
CCLXIV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López Mariños, Pablo César c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	1609
Expte. SACAyT n° 10.182/13 - 4/6/2014. . . . .	1609
CCLXV <i>Severino, Rubén Ricardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Severino, Rubén Ricardo c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica). . . . .</i>	1615
Expte. SACAyT n° 9628/13 - 4/6/2014 . . . . .	1615
CCLXVI <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Luciani, Susana Graciela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . .</i>	1618
Expte. SACAyT n° 9609/13 - 4/6/2014 . . . . .	1619
CCLXVII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maciel, Angel Ricardo c/GCBA s/otros procesos incidentales . . .</i>	1629
Expte. SACAyT n° 10.101/13 - 4/6/2014 . . . . .	1629
CCLXVIII <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>	1633
Expte. SAPCyF n° 10.283/13 - 4/6/2014 . . . . .	1633
CCLXIX <i>Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Retamozo, Carlos Gabriel s/infr. art. 2.1.1, Ley 451 . . . . .</i>	1635
Expte. SAPCyF n° 10.781/14 - 4/6/2014 . . . . .	1635
CCLXX <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montenegro, Ariel Ramón s/infr. art(s) 189 bis, C.P. . . . .</i>	1636
Expte. SAPCyF n° 9379/12 - 4/6/2014 . . . . .	1636
CCLXXI <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/infr. art(s) 150, violación de domicilio - C.P. (p/ L2303) . . . . .</i>	1646
Expte. SAPCyF n° 9179/12 - 4/6/2014 . . . . .	1646

XVIII

CCLXXII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C., L. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	1649
	Expte. SACAyT n° 10.009/13 - 4/6/2014 . . . . .	1649
CCLXXIII	<i>Sánchez, Edgardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1653
	Expte. SACAyT n° 9882/13 - 4/6/2014 . . . . .	1653
CCLXXIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Rojas Ramirez, Junior Fernando y Cardozo Bareiro, Arsenio s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil. . . . .</i>	1656
	Expte. SAPCyF n° 9971/13 - 11/6/2014. . . . .	1656
CCLXXV	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Pacheco, Marcelo Fabián (H. Pueyrredón 892) s/infr. art. 116, CC . . . . .</i>	1658
	Expte. SAPCyF n° 10.555/13 - 11/6/2014 . . . . .	1658
CCLXXVI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Neira, María de los Angeles (Bogotá 813) s/infr. art. 116, CC . . . . .</i>	1659
	Expte. SAPCyF n° 10.553/13 - 11/6/2014 . . . . .	1659
CCLXXVII	<i>P., G. B. s/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas - C.P. (p/L 2303) . . . . .</i>	1660
	Expte. SAPCyF n° 9509/13 - 11/6/2014. . . . .	1660
CCLXXVIII	<i>Speroni, Iris s/SAC - otros en Beraldi, José Pedro s/infr. art. 52, hostigar, maltratar, intimidar - CC. . . . .</i>	1662
	Expte. SAPCyF n° 9294/12 - 11/6/2014. . . . .	1662
CCLXXIX	<i>Nextel Communications Argentina S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nextel Communications Argentina SRL s/infr. Art(s). 2.1.25. incumplir obligación de suministrar información instalac. afecten espacio aéreo - L 451 - Apelación . . . . .</i>	1664
	Expte. SAPCyF n° 10.813/14 - 11/6/2014 . . . . .	1664
CCLXXX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Matos González, Janett c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales. . . . .</i>	1667
	Expte. SACAyT n° 10.134/13 - 11/6/2014. . . . .	1667
CCLXXXI	<i>Marco, María de los Angeles s/Electoral - otros . . . . .</i>	1669
	Expte. SAO n° 10.843/14 - 11/6/2014 . . . . .	1669

	XIX
CCLXXXII <i>Bianchi, Rubén Darío y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	1671
Expte. SAO n° 10.980/14 - 11/6/2014 .....	1671
CCLXXXIII <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> .....	1673
Expte. SAPCyF n° 9796/13 - 11/6/2014. ....	1673
CCLXXXIV <i>Cardenas, Eduardo D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	1675
Expte. SAO n° 9884/13 - 11/6/2014. ....	1675
CCLXXXV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Agüero, Roxana del Valle c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) ..</i>	1687
Expte. SACAyT n° 9965/13 - 11/6/2014 .....	1687
CCLXXXVI <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) .....</i>	1691
Expte. SACAyT n° 9205/12 - 11/6/2014 .....	1691
CCLXXXVII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maldonado Avellaneda, Lidia Rosana y otros c/Instituto de la Vivienda de la CABA otros s/otros procesos incidentales. ....</i>	1693
Expte. SACAyT n° 10.185/13 - 11/6/2014. ....	1693
CCLXXXVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pascual, Juan Eduardo c/GCBA s/otros procesos incidentales ..</i>	1698
Expte. SACAyT n° 10.059/13 - 11/6/2014. ....	1698
CCLXXXIX <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>	1703
Expte. SACAyT n° 9612/13 - 11/6/2104 .....	1703
CCXC <i>Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores c/GCBA s/ concesión de servicios públicos s/recurso de apelación ordinario concedido</i> .....	1704
Expte. SACAyT n° 8646/12 - 11/6/2014 .....	1704
CCXCI <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L., A. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) .....</i>	1707
Expte. SACAyT n° 9779/14 - 11/6/2014 .....	1707
CCXCII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)..</i>	1710
Expte. SACAyT n° 9719/13 - 11/6/2014 .....	1712



XX

CCXCIII	<i>Varela, Daniel Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Varela, Daniel Armando c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ. .</i>	1725
	Expte. SACAyT n° 9704/13 - 11/6/2014 . . . . .	1726
CCXCIV	<i>Incidente de apelación en autos Franco, Lucas Sebastián s/infr. art. III - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1734
	Expte. SAPCyF n° 10.422/13 - 11/6/2014 . . . . .	1734
CCXCV	<i>Soto, Mariano Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soto, Mariano Sebastián s/infr. art. 183, daños - C.P. (p/L 2303) . . . . .</i>	1744
	Expte. SAPCyF n° 10.782/14 - 11/6/2014 . . . . .	1744
CCXCVI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alfaro Quispe, Juan Carlos s/infr. art. 183, C.P. . . . .</i>	1745
	Expte. SAPCyF n° 10.108/13 - 11/6/2014 . . . . .	1746
CCXCVII	<i>EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecohabitat S.A. Emepa S.A. UTE (Resol. 260/E/11) c/Ente Regulador de Servicios Públicos de la CABA (EURSPCABA) s/ otras causas con tramite directo ante la cámara de apel. . . . .</i>	1751
	Expte. SACAyT n° 11.028/14 - 11/6/2014 . . . . .	1751
CCXCVIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de inconstitucionalidad en autos 5210 S.A. s/infr. art.(s) 2.1.3, Ley 451 . . . . .</i>	1751
	Expte. SAPCyF n° 10.464/14 - 11/6/2014 . . . . .	1751
CCXCIX	<i>Sersocimo Martins, Alberto Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sersocimo Martins, Alberto Osvaldo c/GCBA s/Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Médica) . .</i>	1752
	Expte. SACAyT n° 10.865/14 - 13/6/2014 . . . . .	1753
CCC	<i>Techtel - LMDS Comunicaciones Interactivas S.A. c/GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277, CCAYT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1754
	Expte. SACAyT n° 9697/13 - 13/6/2014 . . . . .	1755
CCCI	<i>GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1766
	Expte. SACAyT n° 9988/13 - 13/6/2014 . . . . .	1768
CCCI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.A.S. C/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	1778
	Expte. SACAyT n° 9761/13 - 13/6/2014 . . . . .	1778

CCCIII	<i>Ministerio Público Fiscal de la CABA - Fiscalía de Cámara Norte s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, Gonzalo Ezequiel s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i> . . . . .	1782
	Expte. SAPCyF n° 10.272/13 - 13/6/2014 . . . . .	1782
CCCIV	<i>Incidente de apelación en autos Retamozo, David Ezequiel s/infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1784
	Expte. SAPCyF n° 10.188/13 - 13/6/2014 . . . . .	1785
CCCV	<i>Righetti, Rodolfo Atilio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Righetti, Rodolfo Atilio s/infr. art(s). 65, Discriminar - CC</i> . . . . .	1790
	Expte. SAPCyF n° 10.914/14 - 13/6/2014 . . . . .	1790
CCCVI	<i>Urbina Toledo, Francisco Moisés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Urbina Toledo, Francisco Moisés s/infr. art. 52 - CC</i> . . . . .	1793
	Expte. SAPCyF n° 9642/13 - 18/6/2014 . . . . .	1793
CCCVII	<i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA Unidad Fiscal Este s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cueto Vivanco, José Miguel s/infr. art. 149 bis - Amenazas - C.P.</i> . . . . .	1795
	Expte. SAPCyF n° 10.812/14 - 18/6/2014 . . . . .	1795
CCCVIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Victorio Becerra, Susy Aydee s/art. 181 C.P.</i> . . . . .	1796
	Expte. SAPCyF n° 10.328/13 - 18/6/2014 . . . . .	1796
CCCIX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Victorio Becerra, Susy Aydee y otros s/art. 181, C.P.</i> . . . . .	1798
	Expte. SAPCyF n° 10.701/14 - 18/6/2014 . . . . .	1798
CCCX	<i>Los Tres Ríos SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Los Tres Ríos SRL s/infr. art. 2.2.14 L452</i> . . . . .	1800
	Expte. SAPCyF n° 10.379/13 - 18/6/2014 . . . . .	1800
CCCXI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos "Luque, Nadia Noemí y otros s/art. 181 inc 1 C.P."</i> . . . . .	1802
	Expte. SAPCyF n° 10.109/13 - 18/6/2014 . . . . .	1802
CCCXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Unidad Este de la CABA s/queja</i>	

XXII

	<i>por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ithurralde, Martín Bernardo s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303) . . . .</i>	1803
	Expte. SAPCyF n° 10.871/14 - 18/6/2014 . . . . .	1803
CCCXIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Fiore, Antonella s/infr. art. 116, CC. . . . .</i>	1805
	Expte. SAPCyF n° 10.531/13 - 18/6/2014 . . . . .	1805
CCCXIV	<i>Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P. .</i>	1807
	Expte. SAPCyF n° 10.819/14 - 18/6/2014 . . . . .	1807
CCCXV	<i>Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Álvaro, Alfredo s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)</i>	1808
	Expte. SAPCyF n° 10.857/14 - 25/6/2014 . . . . .	1808
CCCXVI	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. D. J. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas -C.P. (p/L 2303 . . . . .</i>	1809
	Expte. SAPCyF n° 10.589/14 - 25/6/2014 . . . . .	1809
CCCXVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Manjon, Beatriz Maria c /GCBA y otros s/otros procesos incidentales. . . . .</i>	1811
	Expte. SACAyT n° 10.036/13 - 25/6/2014. . . . .	1811
CCCXVIII	<i>Ríos, Miguel Ángel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1814
	Expte. SACAyT n° 9845/13 - 2/7/2014 . . . . .	1814
CCCXIX	<i>Acosta, Juana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1815
	Expte. SACAyT n° 10.277/13 - 2/7/2014. . . . .	1815
CCCXX	<i>T., Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1817
	Expte. SACAyT n° 10.231/13 - 2/7/2014. . . . .	1817
CCCXXI	<i>Orol, Jorge Héctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1819
	Expte. SACAyT n° 9768/13 - 2/7/2014 . . . . .	1819
CCCXXII	<i>Ramos Pasco, Viviam Patricia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . .</i>	1821
	Expte. SACAyT n° 9950/13 - 2/7/2014 . . . . .	1821

	XXIII
CCCXXIII <i>Huancahuari, Palomino Moises c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1823
Expte. SACAyT n° 9852/13 - 2/7/2014 . . . . .	1823
CCCXXIV <i>Lafuente, Rodolfo Oscar c/GCBA y otros s/amparo (artn. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1824
Expte. SACAyT n° 10.064/13 - 2/7/2014 . . . . .	1824
CCCXXV <i>G., P. M. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1826
Expte. SACAyT n° 10.011/13 - 2/7/2014 . . . . .	1826
CCCXXVI <i>Vidal, Mario Favio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1828
Expte. SACAyT n° 9951/13 - 2/7/2014 . . . . .	1828
CCCXXVII <i>Rebolledo Alcayaga, Myrta del Carmen c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . .	1830
Expte. SACAyT n° 9879/13 - 2/7/2014 . . . . .	1830
CCCXXVIII <i>Ríos Alvarez, Gualberto Felipe c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1832
Expte. SACAyT n° 10.033/13 - 2/7/2014 . . . . .	1832
CCCXXIX <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Uscamayta Huallparimachi, Susana s/amparo (art. 14, CCABA).</i>	1833
Expte. SACAyT n° 9751/13 - 2/7/2014 . . . . .	1833
CCCXXX <i>Martínez Acevedo, Marta Jorgelina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1835
Expte. SACAyT n° 10.278/13 - 2/7/2014 . . . . .	1835
CCCXXXI <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tejerina Santillan, Leandro y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales.</i> . . . . .	1839
Expte. SACAyT n° 10.027/13 - 2/7/2014 . . . . .	1839
CCCXXXII <i>Legajo de juicio en autos Ordoñez, Silvio Daniel s/infr. art(s). III CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1841
Expte. SAPCyF n° 10.406/13 - 2/7/2014 . . . . .	1841
CCCXXXIII <i>Mones Ruiz, Guido Gonzalo s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1849
Expte. SAPCyF n° 10.478/13 - 2/7/2014 . . . . .	1849

XXIV

CCCXXXIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Distrisur Argentina s/inf. art. 6.1.52 Ley 451</i> . . . . .	1856
	Expte. SAPCyF n° 10.970/14 - 2/7/2014 . . . . .	1856
CCCXXXV	<i>Ceneri, Paulo Sergio s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1857
	Expte. SAPCyF n° 10.333/13 - 2/7/2014 . . . . .	1857
CCCXXXVI	<i>Spina, Federico Facundo s/infr. art(s). 111 CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1865
	Expte. SAPCyF n° 10.441/13 - 2/7/2014 . . . . .	1865
CCCXXXVII	<i>Morales, Abel Erminiano s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1871
	Expte. SAPCyF n° 10.236/13 - 2/7/2014 . . . . .	1871
CCCXXXVIII	<i>Ministerio Público Fiscal - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Wirth, Carlos Alfredo s/infr. art(s). 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC.</i> . . . . .	1878
	Expte. SAPCyF n° 10.288/13 - 4/7/2014 . . . . .	1878
CCCXXXIX	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Poblete, Juan Eduardo s/infr. art. 82, CC</i> . . . . .	1884
	Expte. SAPCyF n° 10.355/13 - 4/7/2014 . . . . .	1885
CCCXL	<i>Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Esposito, Ricardo Adolfo s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P.</i> . . . . .	1888
	Expte. SAPCyF n° 10.818/14 - 10/7/2014 . . . . .	1888
CCCXLI	<i>Laino, Humberto Horacio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1889
	Expte. SACAyT n° 9881/13 - 10/7/2014 . . . . .	1890
CCCXLII	<i>Paucar Cueto, Freddy y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1902
	Expte. SACAyT n° 10.401/13 - 10/7/2014 . . . . .	1902
CCCXLIII	<i>Cardenas Loza, Rina Sonia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1914
	Expte. SACAyT n° 9734/13 - 10/7/2014 . . . . .	1914

	XXV
CCCXLIV <i>Oliva Smith, Clarisa Anabella c/GCBA s/amparo (art. 14) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1926
Expte. SACAyT n° 10.848/14 - 10/7/2014 . . . . .	1926
CCCXLV <i>Paez, Oscar Cesar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1929
Expte. SACAyT n° 10.173/13 - 10/7/2014 . . . . .	1929
CCCXLVI <i>Salvador, Fabiana María c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1932
Expte. SACAyT n° 9767/13 - 10/7/2014 . . . . .	1932
CCCXLVII <i>Norry, Roberto Domingo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1944
Expte. SACAyT n° 10.233/13 - 10/7/2014 . . . . .	1944
CCCXLVIII <i>Bringa, Leonardo Misael Amaranto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1956
Expte. SACAyT n° 10.034/13 - 10/7/2014 . . . . .	1956
CCCXLIX <i>Lanari, Patricia Liliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1968
Expte. SACAyT n° 9770/13 - 10/7/2014 . . . . .	1968
CCCL <i>Alvitez Galvez, Dagmar Margoth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1980
Expte. SACAyT n° 9851/13 - 10/7/2014 . . . . .	1980
CCCLI <i>Medina, Gabriel Fabián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1992
Expte. SACAyT n° 9901/13 - 10/7/2014 . . . . .	1992
CCCLII <i>Flores Aguirre, Blanca Simona c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	1994
Expte. SACAyT n° 10.169/13 - 10/7/2014 . . . . .	1994
CCCLIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivadeneira, Favio Gustavo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> . . . . .	2006
Expte. SACAyT n° 9962/13 - 10/7/2014 . . . . .	2006
CCCLIV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paz, Marcelo Agustín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> . . . . .	2010
Expte. SACAyT n° 10.426/13 - 10/7/2014 . . . . .	2010
CCCLV <i>Baldelli, Beatriz Yolanda y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	2013
Expte. SACAyT n° 10.219/13 - 10/7/2014 . . . . .	2013
Expte. SACAyT n° 9803/13 - 27/3/2014 . . . . .	2020

XXVI

CCCLVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González Alvites, Lisbeth del Rosario c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2030
	Expte. SACAyT n° 10.015/13 - 10/7/2014. . . . .	2030
CCCLVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabezas, Juan c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2035
	Expte. SACAyT n° 9778/13 - 10/7/2014 . . . . .	2035
CCCLVIII	<i>Almendras, Víctor Hugo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en AlmeNdras Víctor Hugo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) . . . . .</i>	2037
	Expte. SACAyT n° 10.241/13 - 10/7/2014. . . . .	2038
CCCLIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Segundo Juan Rene c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) .</i>	2053
	Expte. SACAyT n° 9782/13 - 10/7/2014 . . . . .	2053
CCCLX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. M. S c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2055
	Expte. SACAyT n° 10.629/14 - 10/7/2014. . . . .	2055
CCCLXI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mamani, Margarita c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) .</i>	2057
	Expte. SACAyT n° 9964/13 - 10/7/2014 . . . . .	2057
CCCLXII	<i>Droguería Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Droguería Americana S.A. c/GCBA s/repetición . . .</i>	2061
	Expte. SACAyT n° 9547/13 - 11/7/2014 . . . . .	2061
CCCLXIII	<i>Miedan, Lucía Lidia c/GCBA y otros s/Amparo (Art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido. . . . .</i>	2064
	Expte. SACAyT n° 10.549/13 - 11/7/2014. . . . .	2064
CCCLXIV	<i>Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	2067
	Expte. SACAyT n° 9903/13 - 11/7/2014 . . . . .	2067
CCCLXV	<i>Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	2068
	Expte. SAO n° 9552/13 - 11/7/2014. . . . .	2070
CCCLXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Unión de Usuarios y Consumidores c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2080
	Expte. SACAyT n° 9894/13 - 11/7/2014 . . . . .	2080

CCCLXVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro, Salvador Alfonso c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2088
	Expte. SACAyT n° 10.440/13 - 11/7/2014 . . . . .	2088
CCCLXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. A., S. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2091
	Expte. SACAyT n° 9754/13 - 11/7/2014 . . . . .	2091
CCCLXIX	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de excepción en autos: Villarreal, Carlos Rubén s/infr. art(s) 149 bis, C.P. . . . .</i>	2095
	Expte. SAPCyF n° 9555/13 - 11/7/2014 . . . . .	2095
CCCLXX	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Sosa, Matías Damián s/infr. art(s). 149 bis, C.P. . . . .</i>	2097
	Expte. SAPCyF n° 10.308/13 - 11/7/2014 . . . . .	2097
CCCLXXI	<i>Verri, Ricardo Ángel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Verri, Ricardo Ángel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2104
	Expte. SACAyT n° 10.181/13 - 11/7/2014 . . . . .	2104
CCCLXXII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sluszkiewicz, Roman c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2120
	Expte. SACAyT n° 9958/13 - 11/7/2014 . . . . .	2120
CCCLXXIII	<i>Dure, Jorge Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dure, Jorge Manuel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2125
	Expte. SACAyT n° 9969/13 - 11/7/2014 . . . . .	2125
CCCLXXIV	<i>Pallares, Fidel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pallares, Fidel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2139
	Expte. SACAyT n° 10.240/13 - 11/7/2014 . . . . .	2139
CCCLXXV	<i>Arias, César Augusto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias, César Augusto s/infr. art(s) 1º, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/L 2303 . . . . .</i>	2153
	Expte. SAPCyF n° 9875/13 - 14/7/2014 . . . . .	2154
CCCLXXVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Piccirilli, Martín Alejandro s/infr. art. III, CC . . . . .</i>	2156
	Expte. SAPCyF n° 10.414/13 - 16/7/2014 . . . . .	2156



XXVIII

CCCLXXVII	<i>Ministerio Público de la CABA - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez Gutiérrez, Félix s/infr. art. III, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i> . . . . .	2158
	Expte. SAPCyF n° 10.924/14 - 16/7/2014 . . . . .	2158
CCCLXXVIII	<i>Marquevich, Noelia Paula s/infr. art(s). III C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	2159
	Expte. SAPCyF n° 10.759/14 - 16/7/2014 . . . . .	2159
CCCLXXIX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Clarion, Lisandro Ezequiel s/art. 1472:III Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i> . . . . .	2161
	Expte. SAPCyF n° 10.378 - 16/7/2014. . . . .	2161
CCCLXXX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Delgado, Marco Nicolás s/infr. art. III, CC</i> . . . . .	2163
	Expte. SAPCyF n° 10.404/13 - 16/7/2014 . . . . .	2163
CCCLXXXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres Baillie, Carlos Alberto s/infr. art. III, CC.</i> . . . . .	2164
	Expte. SAPCyF n° 10.388/13 - 16/7/2014 . . . . .	2164
CCCLXXXII	<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 Pique, Ramiro Ezequiel s/infr. art. 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303)</i> . . . . .	2166
	Expte. SAPCyF n° 9712/13 - 16/7/2014 . . . . .	2166
CCCLXXXIII	<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> . . . . .	2171
	Expte. SAPCyF n° 9214/12 - 16/7/2014 . . . . .	2172
CCCLXXXIV	<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 Atía, Rubén Aníbal s/infr. art. III, CC".</i> . . . . .	2173
	Expte. SAPCyF n° 10.284/13 - 16/7/2014 . . . . .	2173
CCCLXXXV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amado García, Gonzalo Javier s/infr. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de usos civil - C.P.</i> . . . . .	2175
	Expte. SAPCyF n° 10.450/13 - 16/7/2014 . . . . .	2175

CCCLXXXVI	<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>	2180
	Expte. SAPCyF n° 10.222/13 - 16/7/2014 . . . . .	2180
CCCLXXXVII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Norberto Raúl s/infr. art(s). 96, Lesiones en riña - C.P. (p/L 2303) . . . . .</i>	2185
	Expte. SAPCyF n° 11.029/14 - 16/7/2014 . . . . .	2185
CCCLXXXVIII	<i>De Alba, José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/De Alba, José s/ej. fisc. - ingresos brutos . . . . .</i>	2186
	Expte. SACAyT n° 10.183/13 - 16/7/2014 . . . . .	2186
CCCLXXXIX	<i>Benincasa, María Estela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Todaro, Raúl Horacio s/ejecución fiscal. . .</i>	2189
	Expte. SACAyT n° 10.042/13 - 16/7/2014 . . . . .	2189
CCCXC	<i>Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	2193
	Expte. SACAyT n° 9986/13 - 16/7/2014 . . . . .	2194
CCCXCI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rotunno, Sandra Liliana c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa . . . . .</i>	2207
	Expte. SACAyT n° 9723/13 - 16/7/2014 . . . . .	2207
CCCXCII	<i>De Bari, Ana María y otro s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en GCBA s/otros procesos incidentales (De Bari y otro c/Hospital Penna s/Daños y Perjuicios) . . . . .</i>	2210
	Expte. SAO n° 11.063/14 - 17/7/2014 . . . . .	2211
CCCXCIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2213
	Expte. SACAyT n° 10.334/13 - 17/7/2014 . . . . .	2213
CCCXCIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Speranza, Rubén Omar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . .</i>	2215
	Expte. SACAyT n° 10.070/13 - 17/7/2014 . . . . .	2215
CCCXCV	<i>S.J.G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	2219
	Expte. SACAyT n° 10.745/14 - 17/7/2014 . . . . .	2219
CCCXCVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lau Rentería, Giovanna Elisa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2221
	Expte. SACAyT n° 10.297/13 - 17/7/2014 . . . . .	2221

XXX

CCCXCVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Obed Oliva Zelada c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2224
	Expte. SACAyT n° 10.097/13 - 17/7/2014. . . . .	2224
CCCXCVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Filereto, Roberto Francisco c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2227
	Expte. SACAyT n° 9780/13 - 17/7/2014 . . . . .	2227
CCCXCIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lopez Castro, Juan Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2230
	Expte. SACAyT n° 9920/13 - 17/7/2014 . . . . .	2230
CD	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Miño, Maria del Carmen y otro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	2235
	Expte. SACAyT n° 10.202/13 - 17/7/2017. . . . .	2235
CDI	<i>Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr: art(s) 23, L 1217, Ejecución de multa determinada por contralor (RM) . . . . .</i>	2238
	Expte. SAPCyF n° 10.946/14 - 18/7/2014 . . . . .	2238
CDII	<i>Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr: art(s) 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública - L451 . . . . .</i>	2240
	Expte. SAPCyF n° 10.657/14 - 18/7/2014 . . . . .	2240
CDIII	<i>Gómez, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	2242
	Expte. SACAyT n° 10.305/13 - 18/7/2014. . . . .	2242
CDIV	<i>Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	2247
	Expte. SAO n° 8940/12 - 18/7/2014. . . . .	2247
CDV	<i>Duarte, Graciela Natalia y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	2249
	Expte. SAO n° 10.861/14 - 18/7/2014 . . . . .	2249
CDVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Aldeco, Alejandro Martín y otros s/art. 189 bis: 2 parr 1° - tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303). . . . .</i>	2253
	Expte. SAPCyF n° 10.147/13 - 18/7/2014 . . . . .	2253

## ÍNDICE TEMÁTICO

### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Caso concreto, 1675  
Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 2068  
Concurso público, 2068  
Control de constitucionalidad, 1675; 2068  
División de poderes, 2068  
Empleo público, 2068  
Estabilidad del empleado público, 2068  
Estructura orgánica, 2068  
Honorarios del abogado, 2247  
Igualdad de trato, 2068  
Improcedencia, 1671  
Inadmisibilidad de la acción, 2249  
Inadmisibilidad del recurso, 1675  
Medidas cautelares, 1671  
Regulación de honorarios, 2247  
Requisitos formales, 2249  
Sentencia definitiva, 1675

### **AMPARO**

Adultos mayores, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
Alojamiento, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
Aportes y contribuciones previsionales, 2230  
Bienes del Estado, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242

Competencia del fuero federal, 2230  
Competencia local, 2230  
Comunas, 2193  
Concurso de cargos, 2013  
Deberes y facultades del juez, 1889  
Derecho a la vivienda digna, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1814; 1815; 1817; 1819; 1821; 1823; 1824; 1826; 1828; 1830; 1832; 1833; 1835; 1889; 1926; 1929; 1992; 2035; 2053; 2057; 2064; 2067; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
Derechos de incidencia colectiva, 2193  
Derechos económicos, sociales y culturales, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1570; 1835; 1926; 1929; 2064; 2219; 2235; 2242  
Deuda previsional, 2230  
Diferencias salariales, 2230  
División de poderes, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
Emergencia habitacional, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1889; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
Empleo público, 2013; 2230  
Estado nacional, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
Exceso de jurisdicción, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242

Excusación, 1146; 1224; 1235; 1531;  
1570; 1835; 1926; 1929; 2064

Fundamentación por remisión a precedente, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1570;  
1653; 1835; 1926; 1929; 2013; 2035;  
2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215;  
2219; 2224; 2227; 2235

Grupo familiar, 1146; 1224; 1235; 1369;  
1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835;  
1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064;  
2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227;  
2235; 2242

Hechos nuevos, 2193

Legitimación procesal, 2193; 2230

Ley de Comunas, 2193

Limitación de recursos económicos, 1146;  
1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570;  
1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053;  
2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219;  
2224; 2227; 2235; 2242

Niños, niñas y adolescentes, 1146; 1224;  
1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570;  
1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053;  
2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219;  
2224; 2227; 2235; 2242

Normas operativas, 1146; 1224; 1235;  
1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835;  
1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064;  
2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227;  
2235; 2242

Obligaciones concurrentes, 1146; 1224;  
1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653;  
1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057;  
2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224;  
2227; 2235; 2242

Obligaciones de medio, 1146; 1224; 1235;  
1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835;  
1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064;  
2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227;  
2235; 2242

Personas con discapacidad, 1146; 1224;  
1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653;  
1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057;  
2064; 2067; 2088; 2120; 2215; 2219;  
2224; 2227; 2235; 2242

Personas en situación de calle, 1146; 1224;  
1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653;  
1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057;  
2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224;  
2227; 2235; 2242

Poderes del Estado, 1146; 1224; 1235;  
1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835;  
1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064;  
2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227;  
2235; 2242

Políticas sociales, 1146; 1224; 1235; 1369;  
1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835;  
1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064;  
2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227;  
2235; 2242

Principio de no regresividad, 1146; 1224;  
1235; 1369; 1429; 1570; 1835; 1926;  
1929; 2064; 2219; 2235; 2242

Prioridad en el acceso a las prestaciones,  
1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463;  
1531; 1570; 1653; 1835; 1889; 1926;  
1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088;  
2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235;  
2242

Proyecto de ley, 2193

Reglas para dictar sentencia, 1889

Regularización previsional, 2230

Reserva de la cuestión federal, 1691; 1814;  
1815; 1817; 1819; 1821; 1823; 1824;  
1826; 1828; 1830; 1832; 1833; 1992;  
2067

Sentencia, 1889

Situación de vulnerabilidad, 1146; 1224;  
1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570;  
1653; 1835; 1889; 1926; 1929; 2035;  
2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215;  
2219; 2224; 2227; 2235; 2242

Subsidio estatal, 1146; 1224; 1235; 1369;  
1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835;  
1889; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057;  
2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224;  
2227; 2235; 2242

Subsidio habitacional, 1146; 1224; 1235;  
1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653;  
1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057;  
2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224;  
2227; 2235; 2242

## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Acción pública, 2156; 2158; 2159; 2161;  
2163; 2164; 2173

Acuerdo de partes, 2156; 2158; 2159;  
2161; 2163; 2164; 2173

Cuestión constitucional, 2253

Deber de imparcialidad, 2156; 2158; 2159;  
2161; 2163; 2164; 2173

Deberes del juez, 2156; 2158; 2159; 2161;  
2163; 2164; 2173

Debido proceso, 2156; 2158; 2159; 2161;  
2163; 2164; 2173

Defensa en juicio, 2156; 2158; 2159;  
2161; 2163; 2164; 2173

- Facultades, 1493; 1501; 1595; 1633; 1782; 1784; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Facultades del juez, 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Fundamentación por remisión a precedente, 1400; 1423; 1493; 1498; 1500; 1501; 1503; 1595; 1633; 1782; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Homologación del acuerdo, 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Interpretación de la ley, 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Legitimación procesal, 1573; 2171; 2253
- Oposición del fiscal, 1400; 1423; 1498; 1500; 1503; 1595; 1633; 1782; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, 2253
- Sistema acusatorio, 1784; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA**
- Existencia de otras vías, 2210
- Improcedencia, 2210
- Objeto, 2210
- Requisitos, 2210
- RECURSO DE ACLARATORIA**
- Alcances, 1669
- Inadmisibilidad del recurso, 1669
- Proceso ante el Tribunal Superior, 1669
- Recursos, 1669
- Resoluciones irrecurribles, 1669
- RECURSO DE APELACIÓN**
- Límites del pronunciamiento, 2166
- Tribunal de Alzada, 2166
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**
- Acción de amparo, 1609
- Acción de repetición, 1710
- Acción meramente declarativa, 1754
- Acción penal, 1784
- Acto administrativo, 1618; 1725
- Acumulación de procesos, 1338
- Administración pública, 1725
- Admisibilidad, 1480; 1512
- Admisibilidad parcial, 1284
- Adultos mayores, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Afectación del servicio público, 1284
- Alojamiento, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Antena de transmisión, 1754
- Aplicación supletoria de la ley, 1752
- Aportes y contribuciones previsionales, 1597; 2230
- Arbitrariedad de sentencia, 1194; 1232; 1274; 1359; 1372; 1382; 1470; 1480; 1504; 1508; 1512; 1597; 1609; 1615; 1745; 1754; 2091; 2125; 2139
- Archivo de las actuaciones, 1194
- Arma descargada, 1573; 2253
- Asamblea de trabajadores, 1284
- Asesoría General Tutelar, 1480
- Asociaciones sindicales, 1284
- Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 1766
- Bienes del Estado, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Bien jurídico tutelado, 1573; 2253
- Carga de la prueba, 1480
- Caso concreto, 1754
- Cesantía, 1725
- Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires, 1734
- Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1194
- Competencia Contencioso Administrativa y Tributaria, 1766
- Competencia del fuero federal, 1597; 2230
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 1469

XXXIV

- Competencia local, 1597; 2230  
 Cómputo del plazo, 1194  
 Concurso público, 1372; 1618; 2013  
 Conducir en estado de ebriedad, 1135; 1734  
 Conexidad, 1338  
 Consentimiento del fiscal, 1784  
 Constancia de deuda, 1338  
 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1766  
 Constitución Nacional, 1766  
 Control de constitucionalidad, 2080  
 Cuestión abstracta, 1365; 1667; 1796; 1798; 1839; 2095  
 Cuestión constitucional, 1135; 1194; 1252; 1470; 1480; 1573; 1636; 1734; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173  
 Cuestiones de competencia, 1766  
 Cuestiones de derecho procesal local, 1470  
 Cuestiones de hecho y prueba, 1130; 1179; 1209; 1270; 1274; 1359; 1519; 1615; 2080  
 Cuestiones procesales, 1710; 1884  
 Cuestión no constitucional, 1130; 1209; 1232; 1274; 1279; 1359; 1382; 1395; 1504; 1508; 1519; 1524; 1609; 1615; 1618; 1745; 2080; 2125; 2139; 2189  
 Cuestión no federal, 1618  
 Cupo, 1372  
 Deberes de las partes, 1480  
 Deberes y facultades del juez, 1889; 1902; 1914; 1932; 1944; 1956; 1968; 1980; 1994  
 Debido proceso, 1194  
 Declaración de incompetencia, 1793  
 Declaración de inconstitucionalidad, 1135; 1284; 1734; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878  
 Defensa del consumidor, 2080  
 Defensa en juicio, 1754; 2037  
 Delito de peligro abstracto, 1573; 2253  
 Depósito previo, 1800  
 Derecho a la vivienda digna, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1470; 1531; 1570; 1609; 1629; 1649; 1653; 1687; 1693; 1698; 1707; 1778; 1814; 1815; 1817; 1819; 1821; 1823; 1824; 1826; 1828; 1830; 1832; 1833; 1835; 1889; 1902; 1914; 1926; 1929; 1932; 1944; 1956; 1968; 1980; 1992; 1994; 2006; 2010; 2030; 2035; 2037; 2053; 2057; 2064; 2067; 2088; 2091; 2120; 2139; 2213; 2215; 2219; 2221; 2224; 2227; 2235  
 Derecho contravencional, 1423; 1493; 1498; 1500; 1503  
 Derecho de defensa, 1480; 1512  
 Derecho laboral, 1725  
 Derecho penal, 1400; 1573; 1784; 2175; 2180; 2253  
 Derechos económicos, sociales y culturales, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1570; 1835; 1926; 1929; 2037; 2064; 2219; 2235; 2242  
 Descuento de puntos, 1135; 1734; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878  
 Desistimiento del recurso, 1367; 1529; 1635; 1658; 1659; 1795; 1800; 1802; 1805; 1807; 1856; 2185  
 Deuda previsional, 1597; 2230  
 Diferencias salariales, 1232; 1597; 2230  
 Distribución de competencias, 1284  
 División de poderes, 1146; 1224; 1235; 1369; 1372; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2080; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
 Efecto suspensivo, 1126; 1128; 1192; 1204; 1490; 1664; 1744; 1751; 1790; 1803; 1888; 2238; 2240  
 Ejecución de la pena, 1515  
 Ejecución de sentencia, 1390  
 Ejecución fiscal, 1338; 2186  
 Emergencia habitacional, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1889; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242  
 Empleo público, 1372; 1382; 1597; 1618; 1725; 2013; 2230  
 Establecimiento comercial, 1470  
 Estado nacional, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242

- Exceso de jurisdicción, 1146; 1224; 1235; 1369; 1372; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Excesos u omisiones en el pronunciamiento, 1754
- Excusación, 1146; 1224; 1235; 1457; 1531; 1570; 1609; 1629; 1667; 1751; 1754; 1835; 1902; 1914; 1926; 1929; 1944; 1956; 1994; 2064
- Extinción de la acción contravencional, 1135; 1734; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Facultades de la Administración, 1284; 1372
- Facultades delegadas, 1284
- Facultades del juez, 1372; 1618; 1725; 1734; 2080; 2175; 2180; 2193
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 1480; 1745; 2175; 2180
- Facultades del Poder Legislativo, 1284
- Facultades discrecionales, 1284
- Facultades jurisdiccionales, 1766
- Falta de fundamentación, 1130; 1179; 1189; 1209; 1239; 1262; 1270; 1274; 1279; 1359; 1390; 1395; 1457; 1496; 1508; 1512; 1566; 1609; 1618; 1629; 1649; 1687; 1693; 1698; 1707; 1778; 1809; 1811; 2006; 2010; 2030; 2080; 2091; 2104; 2186; 2189; 2213; 2221
- Funciones administrativas, 1239; 1372
- Función jurisdiccional, 2037
- Fundamentación del recurso, 1130; 1179; 1189; 1209; 1239; 1262; 1270; 1274; 1279; 1359; 1390; 1395; 1457; 1496; 1508; 1566; 1609; 1618; 1629; 1649; 1687; 1693; 1698; 1707; 1778; 1809; 1811; 2006; 2010; 2030; 2080; 2091; 2104; 2186; 2189; 2213; 2221
- Fundamentación de sentencias, 1512
- Fundamentación por remisión a precedente, 1146; 1224; 1235; 1369; 1382; 1429; 1570; 1597; 1653; 1835; 1926; 1929; 2013; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2175; 2180; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 1636
- Garantías procesales, 1524; 1636; 2037
- Graduación de la pena, 1209
- Grupo familiar, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Habilitación de instancia, 1710
- Homologación judicial, 1734
- Improcedencia, 1566
- Inadmisibilidad del recurso, 1515
- Inexistencia de deuda, 1338
- Ingreso a la función pública, 1372
- Inhibitoria, 1766
- Interposición extemporánea, 1808; 2055
- Intervención de terceros, 1130
- Intimación del hecho, 1194
- Intimación de pago, 1338
- Investigación penal preparatoria, 1194
- Iura novit curia*, 2193
- Juicio ejecutivo, 1183
- Juicio previo, 1135; 1734
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2037; 2175; 2180
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1194
- Legitimación procesal, 1480; 1519; 1597; 1809; 2230
- Ley aplicable, 1519; 1766
- Ley Orgánica del Ministerio Público, 1519
- Libertad sindical, 1284
- Licencia de conducir, 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878
- Limitación de recursos económicos, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Litispendencia, 1338
- Mediación penal, 1745
- Medidas cautelares, 1470; 1609
- Métodos alternativos de resolución de conflictos, 1745
- Ministerio Público Tutelar, 1519; 1809
- Niños, niñas y adolescentes, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570;



XXXVI

- 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Nombramiento de empleados públicos, 1372
- Normas constitucionales, 1725
- Normas operativas, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Obligaciones concurrentes, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Obligaciones de medio, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Oportunidad procesal, 2055
- Oposición del fiscal, 1126; 1128; 1490; 2175; 2180
- Partes del proceso, 1480
- Personas con discapacidad, 1146; 1224; 1235; 1369; 1372; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2067; 2088; 2091; 2120; 2213; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Personas en situación de calle, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2037; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Plazo razonable, 1194; 1480
- Plazos procesales, 1194
- Pobreza crítica, 2037
- Poder de policía, 1135; 1734
- Poderes del Estado, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Policía de seguridad aeroportuaria, 1252
- Políticas sociales, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Portación de armas, 1209; 1573; 2253
- Principio de congruencia, 1618; 2037
- Principio de culpabilidad, 1135
- Principio de inocencia, 1135; 1734
- Principio de legalidad, 1284; 1573; 2253
- Principio de no regresividad, 1146; 1224; 1235; 1284; 1369; 1429; 1570; 1835; 1926; 1929; 2064; 2219; 2235; 2242
- Principio de preclusión, 1496
- Principio *non bis in idem*, 1515; 1524
- Principio *pro homine*, 1284
- Principio protectorio, 1725
- Principios procesales, 2193
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1889; 1902; 1914; 1926; 1929; 1932; 1944; 1956; 1968; 1980; 1994; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Procedencia, 1194; 1252; 1734; 1902; 1914; 1932; 1944; 1956; 1968; 1980; 1994; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Proceso ante el Tribunal Superior, 1752
- Proceso contravencional, 1135; 1734
- Proceso penal, 1209; 1636
- Producción de la prueba, 2193
- Reapertura de la investigación, 1884
- Rechazo, 1130; 1179; 1183; 1189; 1209; 1228; 1239; 1262; 1270; 1274; 1359; 1390; 1395; 1457; 1496; 1508; 1519; 1524; 1609; 1615; 1618; 1629; 1649; 1687; 1693; 1698; 1707; 1745; 1778; 1808; 1809; 1811; 1884; 2006; 2010; 2030; 2037; 2055; 2080; 2091; 2097; 2104; 2125; 2139; 2186; 2189; 2213; 2221; 2238; 2240
- Reclamo administrativo previo, 1239; 1710
- Recurso de inaplicabilidad de ley, 1751
- Recurso de inconstitucionalidad, 1615; 2097; 2104; 2186; 2189
- Recurso de reconsideración, 2153
- Recurso de reposición, 1752
- Recursos, 1480
- Reglas de conducta, 1135; 1734

- Reglas para dictar sentencia, 1889; 1902; 1914; 1932; 1944; 1956; 1968; 1980; 1994
- Regulación de honorarios, 1512; 2189
- Regularización previsional, 1597; 2230
- Reincidencia, 1209; 1515
- Repetición de impuestos, 1710
- Requerimiento de elevación a juicio, 1636
- Requisitos, 1189; 1232; 1279; 1338; 1382; 1566; 1636; 1710; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Reserva de la cuestión federal, 1691; 1814; 1817; 1819; 1821; 1823; 1824; 1826; 1828; 1830; 1832; 1833; 1992; 2067
- Resoluciones equiparables a definitiva, 1135; 1338; 1390; 1395; 1470; 1480; 1566; 1636
- Resoluciones irrecurribles, 1480
- Restitución del inmueble, 1470
- Revisión judicial de actos administrativos, 1284; 1725
- Revocación de la prisión preventiva, 1573; 2253
- Salud mental, 1480
- Sanciones administrativas, 1135; 1734
- Sanciones tributarias, 1710
- Scoring, 1135; 1734; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878
- Seguridad en los aeropuertos, 1252
- Seguridad pública, 1573; 2253
- Sentencia, 1512; 1889; 1902; 1914; 1932; 1944; 1956; 1968; 1980; 1994
- Sentencia definitiva, 1130; 1183; 1228; 1239; 1262; 1524; 1566; 1609; 1636; 1693; 1710; 1745; 1884; 2097; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173; 2186
- Sentencia de trance y remate, 1338
- Sistema acusatorio, 2175; 2180
- Sistema de evaluación permanente de conductores, 1135; 1734; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878
- Situación de vulnerabilidad, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1889; 1902; 1914; 1926; 1929; 1932; 1944; 1956; 1968; 1980; 1994; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2120; 2139; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Subsidio estatal, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1889; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2091; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Subsidio habitacional, 1146; 1224; 1235; 1369; 1429; 1463; 1531; 1570; 1653; 1835; 1926; 1929; 2035; 2053; 2057; 2064; 2088; 2091; 2120; 2215; 2219; 2224; 2227; 2235; 2242
- Supremacía constitucional, 1252
- Suspensión del juicio contravencional a prueba, 1128; 1135; 1192; 1423; 1490; 1493; 1498; 1500; 1501; 1503; 1595; 1633; 1734; 1782; 1841; 1849; 1857; 1865; 1871; 1878; 2156; 2158; 2159; 2161; 2163; 2164; 2173
- Suspensión del juicio penal a prueba, 1126; 1400; 1784; 1803; 2175; 2180
- Suspensión del proceso, 1793
- Tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil, 1573; 2253
- Terminación del proceso, 1365; 1667; 1796; 1798; 1839; 2095
- Tipo penal, 1573; 2253
- Título ejecutivo, 1338
- Trabajadores de la salud, 1232
- Trabajo gratuito, 1372
- Trámite, 1365; 1667; 1796; 1798; 1839; 2095
- Tributos, 1710
- Tutela judicial efectiva, 1480; 2037
- Uso y ocupación de la superficie, espacio aéreo de dominio público o privado y subsuelo, 1754

**RECURSO DE QUEJA**

- Acción de amparo, 1609
- Acto administrativo, 1618; 1725
- Administración pública, 1725
- Admisibilidad, 1480
- Adultos mayores, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Alojamiento, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Aplicación supletoria de la ley, 1752

- Aportes y contribuciones previsionales, 1597; 2230
- Arbitrariedad de sentencia, 1274; 1359; 1372; 1470; 1480; 1508; 1597; 1609; 1615; 1745; 2091; 2125; 2139
- Arma descargada, 1573; 2253
- Asesoría General Tutelar, 1480
- Bienes del Estado, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Bien jurídico tutelado, 1573; 2253
- Carga de la prueba, 1480
- Cesantía, 1725
- Competencia del fuero federal, 1597; 2230
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 1469
- Competencia local, 1597; 2230
- Concurso público, 1372; 1618
- Control de constitucionalidad, 2080
- Cuestión abstracta, 1365; 1667; 1796; 1798; 1839; 2095
- Cuestión constitucional, 1252; 1470; 1480; 1573
- Cuestiones de derecho procesal local, 1470
- Cuestiones de hecho y prueba, 1130; 1179; 1209; 1270; 1274; 1359; 1519; 1615; 2080
- Cuestiones procesales, 1884
- Cuestión no constitucional, 1130; 1209; 1274; 1279; 1359; 1395; 1508; 1519; 1524; 1609; 1615; 1618; 1745; 2080; 2125; 2139; 2189
- Cuestión no federal, 1618
- Cupo, 1372
- Deberes de las partes, 1480
- Declaración de incompetencia, 1793
- Defensa del consumidor, 2080
- Defensa en juicio, 2037
- Delito de peligro abstracto, 1573; 2253
- Depósito previo, 1800
- Derecho a la vivienda digna, 1429; 1463; 1470; 1609; 1629; 1649; 1687; 1693; 1698; 1707; 1778; 2006; 2010; 2030; 2037; 2053; 2057; 2088; 2091; 2120; 2139; 2213
- Derecho contravencional, 1500; 1503
- Derecho de defensa, 1480
- Derecho laboral, 1725
- Derecho penal, 1400; 1573; 2175; 2180; 2253
- Derechos económicos, sociales y culturales, 1429
- Desistimiento del recurso, 1367; 1529; 1635; 1658; 1659; 1795; 1800; 1802; 1805; 1807; 1856; 2185
- Deuda previsional, 2230
- Deuda previsional, 1597
- Diferencias salariales, 1597; 2230
- División de poderes, 1372; 1429; 2053; 2057; 2080; 2088; 2120
- Efecto suspensivo, 1126; 1128; 1192; 1204; 1490; 1664; 1744; 1751; 1790; 1803; 1888; 2238; 2240
- Ejecución de sentencia, 1390
- Ejecución fiscal, 2186
- Emergencia habitacional, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2120
- Empleo público, 1372; 1597; 1618; 1725; 2230
- Establecimiento comercial, 1470
- Estado nacional, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Exceso de jurisdicción, 1372; 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Excusación, 1457; 1609; 1629; 1667; 1751
- Facultades de la administración, 1372
- Facultades del juez, 1372; 1618; 1725; 2080; 2175; 2180
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 1480; 1745; 2175; 2180
- Falta de fundamentación, 1130; 1179; 1189; 1209; 1239; 1262; 1270; 1274; 1279; 1359; 1390; 1395; 1457; 1496; 1508; 1609; 1618; 1629; 1649; 1687; 1693; 1698; 1707; 1778; 1809; 1811; 2006; 2010; 2030; 2080; 2091; 2104; 2186; 2189; 2213; 2221
- Funciones administrativas, 1239; 1372
- Función jurisdiccional, 2037
- Fundamentación del recurso, 1130; 1179; 1189; 1209; 1239; 1262; 1270; 1274; 1279; 1359; 1390; 1395; 1457; 1496; 1508; 1609; 1618; 1629; 1649; 1687; 1693; 1698; 1707; 1778; 1809; 1811; 2006; 2010; 2030; 2080; 2091; 2104; 2186; 2189; 2213; 2221

- Fundamentación por remisión a precedente, 1429; 1597; 2053; 2057; 2088; 2120; 2175; 2180
- Garantías procesales, 1524; 2037
- Graduación de la pena, 1209
- Grupo familiar, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2120
- Ingreso a la función pública, 1372
- Interposición extemporánea, 1808; 2055
- Intervención de terceros, 1130
- Juicio ejecutivo, 1183
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2037; 2175; 2180
- Legitimación procesal, 1480; 1519; 1597; 1809; 2230
- Ley aplicable, 1519
- Ley Orgánica del Ministerio Público, 1519
- Limitación de recursos económicos, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Mediación penal, 1745
- Medidas cautelares, 1470; 1609
- Métodos alternativos de resolución de conflictos, 1745
- Ministerio Público Tutelar, 1519; 1809
- Niños, niñas y adolescentes, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2120
- Nombramiento de empleados públicos, 1372
- Normas constitucionales, 1725
- Normas operativas, 2053; 2057; 2088; 2120
- Obligaciones concurrentes, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Obligaciones de medio, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Oportunidad procesal, 2055
- Oposición del fiscal, 1126; 1128; 1490; 2175; 2180
- Partes del proceso, 1480
- Personas con discapacidad, 1372; 1429; 2053; 2057; 2088; 2091; 2120; 2213
- Personas en situación de calle, 1429; 2037; 2053; 2057; 2088; 2120
- Plazo razonable, 1480
- Pobreza crítica, 2037
- Poderes del Estado, 1429; 2053; 2057; 2088; 2120
- Policía de seguridad aeroportuaria, 1252
- Políticas sociales, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2120
- Portación de armas, 1209; 1573; 2253
- Principio de congruencia, 1618; 2037
- Principio de legalidad, 1573; 2253
- Principio de no regresividad, 1429
- Principio de preclusión, 1496
- Principio *non bis in idem*, 1524
- Principio protectorio, 1725
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2120
- Procedencia, 1194; 1252
- Proceso ante el Tribunal Superior, 1752
- Proceso penal, 1209
- Reapertura de la investigación, 1884
- Rechazo, 1130; 1179; 1183; 1189; 1209; 1228; 1239; 1262; 1270; 1274; 1359; 1390; 1395; 1457; 1496; 1508; 1519; 1524; 1609; 1615; 1618; 1629; 1649; 1687; 1693; 1698; 1707; 1745; 1778; 1808; 1809; 1811; 1884; 2006; 2010; 2030; 2037; 2055; 2080; 2091; 2097; 2104; 2125; 2139; 2186; 2189; 2213; 2221; 2238; 2240
- Reclamo administrativo previo, 1239
- Recurso de inaplicabilidad de ley, 1751
- Recurso de inconstitucionalidad, 1615; 2097; 2104; 2186; 2189
- Recurso de reconsideración, 2153
- Recurso de reposición, 1752
- Recursos, 1480
- Regulación de honorarios, 2189
- Regularización previsional, 1597; 2230
- Reincidencia, 1209
- Requisitos, 1189; 1279
- Resoluciones equiparables a definitiva, 1390; 1395; 1470; 1480
- Resoluciones irrecurribles, 1480
- Restitución del inmueble, 1470
- Revisión judicial del acto administrativo, 1725
- Revocación de la prisión preventiva, 1573; 2253

**XL**

Salud mental, 1480  
 Seguridad en los aeropuertos, 1252  
 Seguridad pública, 1573; 2253  
 Sentencia definitiva, 1130; 1183; 1228; 1239; 1262; 1524; 1609; 1693; 1745; 1884; 2097; 2186  
 Sistema acusatorio, 2175; 2180  
 Situación de vulnerabilidad, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2120; 2139  
 Subsidio estatal, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2091; 2120  
 Subsidio habitacional, 1429; 1463; 2053; 2057; 2088; 2091; 2120  
 Supremacía constitucional, 1252  
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 1128; 1192; 1490; 1500; 1503; 1595; 1633; 1782  
 Suspensión del juicio penal a prueba, 1126; 1400; 1803; 2175; 2180  
 Suspensión del proceso, 1793  
 Tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil, 1573; 2253  
 Terminación del proceso, 1365; 1667; 1796; 1798; 1839; 2095  
 Tipo penal, 1573; 2253  
 Trabajo gratuito, 1372  
 Trámite, 1365; 1667; 1796; 1798; 1839; 2095  
 Tutela judicial efectiva, 1480; 2037

**RECURSO DE REPOSICIÓN**

Inadmisibilidad del recurso, 1669  
 Proceso ante el Tribunal Superior, 1669  
 Recursos, 1669  
 Resoluciones irrecurribles, 1669

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDER-  
RAL**

Asesoría General Tutelar, 1208; 1368  
 Caso concreto, 1675  
 Consentimiento del fiscal, 1206  
 Control de constitucionalidad, 1675  
 Cuestión de derecho común, 1660  
 Cuestión de derecho público local, 2207  
 Cuestiones de hecho y prueba, 1704; 2207  
 Cuestiones procesales, 1704

Cuestión no constitucional, 1646  
 Cuestión no federal, 1144; 1206; 1208; 1261; 1266; 1268; 1356; 1368; 1466; 1478; 1491; 1494; 1656; 1660; 1673; 1704; 2171; 2207  
 Falta de fundamentación, 1646; 1656  
 Honorarios del abogado, 2247  
 Inadmisibilidad del recurso, 1144; 1206; 1208; 1261; 1266; 1268; 1356; 1368; 1466; 1478; 1491; 1494; 1646; 1656; 1660; 1662; 1673; 1675; 1703; 1704; 2061; 2171; 2207  
 Intereses, 2061  
 Interposición extemporánea, 1662; 1703  
 Interrupción del plazo, 2153  
 Legitimación procesal, 1208; 1368; 1656  
 Mayoría de edad, 1208; 1368  
 Niños, niñas y adolescentes, 1208  
 Plazos procesales, 2153  
 Recusación, 2153  
 Regulación de honorarios, 2247  
 Relación directa, 2061  
 Sentencia definitiva, 1646; 1675  
 Suspensión del juicio penal a prueba, 1206  
 Suspensión del plazo, 2153  
 Tasa de interés, 2061

**RÉGIMEN DE FALTAS**

Cuestión de derecho público local, 1252  
 Declaración de inconstitucionalidad, 1359  
 Fundamentación de sentencias, 1252  
 Obstrucción de inspección, 1252  
 Omisión de considerar cuestión propuesta, 1252  
 Oportunidad del planteo, 1359  
 Planteo extemporáneo, 1359  
 Policía ambiental, 1252  
 Sentencia arbitraria, 1252  
 Sentencias, 1252

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

Competencia electoral, 1125  
 Competencia federal, 1125  
 Declaración de incompetencia, 1125

## CXCI - MARCO, MARÍA DE LOS ANGELES S/ELECTORAL - OTROS

---

**Competencia federal. Competencia electoral. Competencia del Tribunal Superior de Justicia: improcedencia. Declaración de incompetencia.**

---

### SUMARIO:

Si la accionante pretende la revisión de los comicios internos de las autoridades del Partido Justicialista del distrito, cuyo control estuvo a cargo de la Justicia Federal Electoral, este Tribunal resulta incompetente para tratar el planteo porque involucra la revisión de actos emitidos por la justicia federal; justicia sobre la que este Tribunal no tiene ninguna competencia revisora. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg.*)

### **Expte. SAO n° 10.843/14 - 7/5/2014**

#### VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

#### RESULTA:

1. Efectuadas las intimaciones de fs. 6 y 12 para que la interesada, Sra. María de los Ángeles Marco, aclare la legitimación invocada para accionar y el objeto de su presentación ante el Tribunal (conf. escritos de fs. 3/5, 8/11 y 27/29), surge que:

- a) La actora se presenta en su carácter de fundadora y apoderada de la corriente interna “Justicia social; Libertad y Soberanía ‘J.D.P.’ - Lema ‘Venceremos’ - Partido Justicialista Consejo Metropolitano ‘CABA’”;
- b) Cuestiona “la actitud y acciones de las autoridades involucradas del Partido Justicialista, orden nacional Capital Federal y Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...), con relación a las distintas presentaciones encaminadas a participar en la contienda electoral del (...) 6 de abril del corriente año”, y
- c) Solicita: *i)* se oficie a la Dirección General Electoral del Gobierno de la Ciudad “para determinar el lugar y/o destino” del expediente PV-2014-00291915 (fs. 27); y *ii)* se declare la “nulidad del acto eleccionario del 6 de abril del corriente año, por las excesivas transgresiones a la Carta Orgánica” partidaria y por la violación de la Constitución nacional y de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 29 y vuelta).

2. El Sr. Fiscal General en su dictamen considera que debería “declararse la incompetencia el Tribunal (...) en razón de la materia en el presente caso, declinándola en favor del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 con competencia Electoral de la Capital Federal” (fs. 33/34).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La accionante pretende la revisión de los comicios internos de las autoridades del Partido Justicialista del distrito, celebrados el pasado 6 de abril y cuyo control estuvo a cargo de la Justicia Federal Electoral. En ese marco, este Tribunal resulta incompetente para tratar el planteo porque involucra la revisión de actos emitidos por la justicia federal; justicia sobre la que este Tribunal no tiene ninguna competencia revisora.

2. Por último, en cuanto a la solicitud incidental formulada a fs. 27 vuelta para que el Tribunal “oficie para determinar el lugar y/o destino” del expediente administrativo de la Dirección General Electoral de la Ciudad n° PV -2014-00291915 a fs. 27 vuelta, por resultar manifiestamente improcedente no ha lugar (conf. arts. 161 y 162, CCAyT).

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

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la incompetencia del Tribunal para conocer en la impugnación del proceso electoral interno del Partido Justicialista del distrito, realizado el pasado 6 de abril de 2014.

2°. *Rechazar in limine* el pedido de libramiento de oficio a la Dirección General Electoral del GCBA formulado a fs. 27 vuelta.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y archive, con noticia al Juzgado Federal Electoral del distrito.

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

---

**CXCII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS KANDIN, MIGUEL S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.591/14 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 308/314) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 302/306) que declaró inadmisibles los recursos 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 había suspendido el proceso a prueba respecto de Miguel Kandin, a pesar de la oposición de la fiscalía.

La Sala interviniente declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad por entender que el Ministerio Público Fiscal no se encontraba legitimado para acudir ante el Tribunal.

2. 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, de-

clarara la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del caso (fs. 318/323).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:*

1. La argumentación del Sr. 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, CCABA).

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 ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud del Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el involucrado comience a dar cumplimiento a las reglas de conducta que la jueza de grado le fijó y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba, 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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).



En efecto, el argumento expuesto por el Ministerio Público Fiscal para dar base a su solicitud se circunscribe a una referencia genérica respecto de la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 322 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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 51014-01-CC/2011, caratulado “Legajo de juicio en autos Kandin Miguel s/infr. art(s). 189 bis, del C.P.”.

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° 31, 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*

---

**CXCIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ILLANES DORIA, GERÓNIMO S/ART. 111. CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Oposición del fiscal.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.615/14 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 142/147) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 133/135) 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 respecto del Sr. Illanes Doria por el término de nueve meses, a pesar de la oposición de la fiscalía, y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 112/115).

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. 147, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 151/155).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, 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, CCABA).

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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. 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 el Ministerio Público Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se dicte una decisión que declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios” (fs. 147 vuelta, punto VI).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 28960-00-CC/2012, caratulado “IIanes Doria, Gerónimo s/infr. art. 111, del CC”.

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*

---

**CXCIV - ASOCIACIÓN CIVIL DEMOS VIDA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL CASA AMARILLA 2005 Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva: improcedencia. Cuestión no constitucional. Intervención de terceros.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9907/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Diego Andrés Basualdo y la Asociación Civil Casa Amarilla 2005 iniciaron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a los fines de que se ordene al Instituto de la Vivienda de la CABA la inmediata concreción y finalización de los expedientes administrativos mediante los cuales tramita el Programa de viviendas en Casa Amarilla, compuesto por 1231 viviendas sociales (fs. 1/34 vuelta del expediente principal n° 30.027/0, que será citado en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

El Sr. juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la acción interpuesta y ordenando al GCBA que en un plazo de sesenta (60) días informe al tribunal el plan de acción necesario para llevar adelante la construcción de un complejo habitacional en los terrenos que se conocen como “Casa Amarilla” (fs. 737/744 vuelta).

El GCBA apeló dicha sentencia (749/759 vuelta).

2. Se presentaron diversas asociaciones y particulares afectados, quienes solicitaron ser admitidos en el proceso en carácter de terceros necesarios en los términos del art. 84 inc. 2º del CCAyT, y apelaron la sentencia dictada. Peticionaron que la condena a llevar adelante el proceso de construcción de viviendas impuesta al GCBA se hiciera efectiva en terrenos ociosos del Barrio de la Boca y fuera del territorio conocido como Casa Amarilla, el cual debería mantenerse verde y público conforme lo establece la ley 2240 y su anexo (fs. 780/794).

El Sr. juez de primera instancia consideró que se configuraba el supuesto previsto en el art. 84 inc. 1º del CCAyT, y admitió la citada presentación como una adhesión al recurso de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 805).

3. Posteriormente se celebró una audiencia en la que las partes actora y demandada manifestaron que estaban negociando un acuerdo que satisfaría los intereses de

ambas, y presentaron el proyecto de convenio (documentación de fs. 974/996 y acta de fs. 997/997 vuelta).

Los particulares y asociaciones, habida cuenta del cambio de postura del GCBA, solicitaron modificar el carácter de su intervención y ser tenidos como terceros principales o necesarios en los términos de los arts. 84 inc. 2º y 85 último párrafo del CCAyT, con el propósito de mantener la posición sostenida en la apelación (fs. 997/997 vuelta y 1244/1253).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó dicho planteo (fs. 1435/1440 vuelta).

4. La Asociación Civil Demos Vida (en adelante: la Asociación) se presentó invocando el carácter de tercero necesario en los términos del art. 84 inc. 2º del CCAyT, apeló la resolución de fs. 1435/1440 vuelta, solicitó una medida cautelar de prohibición de innovar a fin de impedir la construcción de las viviendas sobre los terrenos de la Casa Amarilla, y se opuso a la homologación de un eventual acuerdo al que llegasen las partes (fs. 1523/1538 y 1543/1543 vuelta).

El Sr. juez de primera instancia admitió la participación de la presentante como una adhesión al recurso de apelación interpuesto por el GCBA a fs. 749/759 vuelta — contra la sentencia de fondo que había admitido el amparo— en los términos del art. 84, inc. 1º del CCAyT, y rechazó la solicitud de la medida cautelar, por considerar que excedía el marco en el que intervenía en la presente causa (fs. 1550/1550 vuelta).

5. Contra dicho pronunciamiento, la Asociación interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Solicitó ser considerada como tercero en calidad de principal, y no accesorio al recurso de apelación del GCBA, y cuestionó el rechazo de la medida cautelar (fs. 1563/1568).

El Sr. juez de primera instancia rechazó el recurso de revocatoria, y concedió el de apelación (fs. 1569). Por su parte, la Cámara denegó el recurso respecto del carácter de la participación de la Asociación en el proceso, y difirió el tratamiento de la medida cautelar hasta tanto quedase firme la resolución de la intervención en autos de la Asociación, por considerar que su admisibilidad dependía del carácter con que se admitiera su participación (fs. 1588/1589 vuelta).

Ante la denegatoria de su apelación, la Asociación presentó recurso de inconstitucionalidad (fs. 1597/1605), el cual fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 1632/1633), lo que motivó la interposición de la presente queja por parte de la Asociación (fs. 17/24 del incidente de queja nº 9907).

6. Paralelamente, la Cámara sostuvo que el carácter accesorio de la intervención de la Asociación Civil Demos Vida había quedado firme con el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad, motivo por el cual desestimó —con fecha 3/10/2013— el recurso presentado por dicha Asociación contra la denegatoria del pedido de medida cautelar (fs. 1654).

7. Por otro lado, el GCBA acompañó el expediente administrativo referente al convenio transaccional entre el Instituto de la Vivienda, el GCBA y la Asociación Civil Casa Amarilla, y solicitó su homologación (fs. 1647). La parte actora realizó el mismo pedido (fs. 1652).

La Sra. jueza de primera instancia resolvió: “(T)ener por agregada a la presente causa la transacción celebrada por las partes y que obra en copias certificadas a fs. 1664/1669 (con sus anexos y pasos administrativos posteriores —fs. 1670/1744—), teniéndosela presente a todos sus efectos jurídicos y en cuanto hubiere lugar por dere-

cho. // Dar por concluido este proceso de conformidad con lo establecido en el art. 258 del CCAyT” (fs. 1747/1748 vuelta).

8. A su turno, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja interpuesta por la Asociación Civil Demos Vida (fs. 96/99 del incidente de queja n° 9907).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por la Asociación Civil “Demos Vida” cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar toda vez que los agravios vertidos por la recurrente no logran rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que predicen la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable y de un caso constitucional.

2. El voto mayoritario de la Cámara sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva o asimilable a tal, toda vez que la recurrente tenía a su alcance las herramientas procesales para iniciar cualquier proceso que estime corresponder (fs. 2 vuelta de la queja).

Para rebatir tal afirmación, el recurrente expresó que, de no ser admitido como tercero necesario, perdería la oportunidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa en este proceso, y que si iniciara otro juicio la contraparte le plantearía la litispendencia o la cosa juzgada (fs. 20/21 de la queja).

Ahora bien, estas afirmaciones de la quejosa resultan insuficientes para refutar el razonamiento de la Cámara. En primer lugar, porque la imposibilidad de intervenir con plenas facultades procesales en este juicio, no le impide defender sus derechos por la vía y forma correspondiente, esto es mediante la presentación en sede administrativa o bien la iniciación de las acciones judiciales que considere pertinentes.

Por otra parte, la eventual interposición y acogimiento de las excepciones de litispendencia o cosa juzgada por parte de los demandados en posibles futuros juicios, constituye una situación meramente hipotética y conjetural que impide considerar configurado un gravamen de imposible o insusceptible reparación ulterior. Y es que el recurrente no logra explicar por qué resultarían procedentes tales defensas, ante la ausencia de identidad de partes.

3. Asimismo, y aunque lo expuesto precedentemente resulta suficiente para fundamentar el rechazo de la presente queja, cabe agregar que tampoco se configura una genuina cuestión constitucional.

En efecto, la discusión a resolver en el marco de este recurso, versa sobre el carácter que debe reconocérsele a la intervención de la presentante en este juicio. Ello constituye una cuestión eminentemente procesal, que requiere analizar el estado del proceso y los hechos de la causa, y también aplicar normas infraconstitucionales (en especial, los arts. 84 y 85, CCAyT), todo lo cual resulta —en principio— materia propia de los jueces de la causa y ajena al marco cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

Además, el recurrente tampoco ha demostrado que corresponda realizar una excepción en el caso por la vía de la causal de “arbitrariedad de sentencia”. La Cámara, para desestimar el pedido del recurrente de ser admitido en el proceso en carácter de tercero principal, tuvo en consideración que el proceso amparístico impone una interpretación restrictiva del instituto de la intervención de terceros, y que la presentación inicial de la Asociación fue realizada recién luego de dictada la sentencia de grado (véase fs. 6 y vuelta de la queja, votos de los Dres. Centanaro y Corti). Estos fundamentos,

que apuntan a evitar una innecesaria dilación y desnaturalización del proceso con la incorporación de nuevas partes —particularmente teniendo en cuenta que el proceso ya ha concluido con la decisión judicial de fs. 1747/1748 vuelta que tuvo presente el convenio transaccional celebrado entre las partes—, resultan suficientes para sostener la validez del acto jurisdiccional cuestionado, y no han sido rebatidos por el recurrente.

Resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para fundar un caso constitucional, 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. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la presente queja.

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

Tal como señala la Dra. Ana María Conde, la recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión susceptible de abrir la competencia del Tribunal por la vía intentada. Ello así, toda vez que sus planteos están dirigidos a cuestionar el carácter en que los jueces de mérito entendieron correspondía que participe en el proceso; cuestión cuya resolución resulta, por depender de la valoración de extremos de hecho y prueba y de la interpretación de normas procesales, ajena, como principio, a la competencia de este Tribunal.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja interpuesta por la Asociación Civil “Demos Vida” cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402 pero debe ser rechazada toda vez que no resulta suficiente para conmovir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado ni trae un genuino *caso constitucional* a esta instancia.

En efecto, las afirmaciones de la recurrente vinculadas al menoscabo de su situación procesal en la presente causa —al no ser admitida como tercero de intervención principal (afectación de su derecho a ser oído, al debido proceso y al ejercicio de su derecho de defensa en juicio)— se presentan insuficientes y conjeturales a sus efectos, cuando nada le impide iniciar las actuaciones administrativas o judiciales que estime pertinentes, y por las vías que estime adecuadas para hacer valer sus derechos en otro proceso.

Por otra parte, la cuestión atinente a resolver el carácter procesal que debe reconocerse a la recurrente, constituye una cuestión eminentemente adjetiva, inherente a los jueces de la causa, que requieren del necesario análisis de cuestiones de hecho y prueba sobre la aplicación de normas infraconstitucionales —arts. 84, 85 y cc del CCAyT—, las que resultan en principio, ajenas a la vía intentada.

Por último, debe recordarse también aquí que la CSJ tiene dicho que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—, cuestión que la recurrente tampoco demuestra.

En virtud de lo expuesto, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto por la Asociación Civil “Demos Vida” (en adelante, “DV”) fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad de DV, los jueces resaltaron que la decisión recurrida —que rechazó la pretensión de la Asociación Civil de intervenir en el pleito como tercero principal en lugar de hacerlo como tercero coadyuvante— no era definitiva o equiparable, que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional, y que no se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad.

3. La presentación directa de fs. 17/24 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en examen 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.

La quejosa afirma (fs. 20) que “(...) la sentencia recurrida constituye una verdadera denegación de justicia e impide injustamente [su] acceso a la discusión respecto de [su] participación en el pleito y las normas constitucionales que refieren al debido proceso, al derecho de defensa y al derecho a ser oídos”

Sin embargo, las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde.

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).

En síntesis, las deficiencias de la presentación de DV sellan su suerte adversa.

4. Lo señalado hasta aquí es suficiente para rechazar la queja en análisis. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que con posterioridad a la interposición del recurso directo de fs. 17/24, la jueza de primera instancia resolvió tener presente “a todos sus efectos jurídicos y en cuanto hubiere lugar por derecho” el acuerdo transaccional celebrado entre el Instituto de la Vivienda, el GCBA y la Asociación Civil Casa Amarilla, dio por concluido el proceso en los términos del art. 258 del CCyT y ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 1747/1748 vuelta del expediente principal n° 30027/0). De allí que, frente a tal decisión —que ha quedado firme conforme surge de los autos principales— la cuestión traída a conocimiento del Tribunal ha perdido actualidad.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por la Asociación Civil “Demos Vida”.

2°. *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

**CXCV - VANEGAS ALARCON, REY STEVEN S/INFR. ART.(S) 111, CONducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional.**

**Declaración de inconstitucionalidad. Proceso contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Principio de inocencia. Principio de culpabilidad. Juicio previo. Conducir en estado de ebriedad. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Resoluciones equiparables a definitiva. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.249/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala III del 30/4/2013, la cual confirmó la de primera instancia que, al tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas al imputado al suspender el proceso a prueba, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, por entender que su aplicación vulneraba el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio.

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva porque no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA le ha conferido. Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la sentencia recurrida afectaba seriamente la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley y sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad efectuada implicaba un exceso de jurisdicción por parte de los Jueces intervinientes. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria y generaba una situación de gravedad institucional por cuanto desconocía el texto positivo, carecía de normativa adecuada y se apartaba de la jurisprudencia de este Tribunal en torno a la constitucionalidad del instituto en cuestión, así como de la jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal respecto de la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de *ultima ratio* (fs. 104/107).

3. Los jueces de la Sala III, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que estaba dirigido contra una resolución equiparable a una sentencia definitiva y presentaba un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 137/139).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La Fiscal de Cámara recurre la sentencia que confirmó la decisión del juez de grado que había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC y, en consecuencia, omitió realizar la comunicación al Poder Ejecutivo allí prevista. Manifiesta que la Cámara yerra al sostener que dicha “notificación”: i) equivale a la



aplicación de una pena a quien no ha sido declarado culpable en un proceso judicial; y, *ii*) es equiparable a las “reglas de conducta” a las que se compromete cumplir quien accede a una *probation*.

Ambas cuestiones han sido tratadas en mi voto en la causa “Bony, Carola s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 9760, sentencia de fecha 12 de marzo de 2014. Por ello, por las razones que di en esa oportunidad y a las que allí remito, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de Cámara de fs. 97/101 vuelta, y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Coincido con la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que el Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “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: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* la lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que implique la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta *apta per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “*revisión*” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “*revisión*” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”.

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque la Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación por parte de los jueces del art. 45, *in fine*, CC y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. Los jueces de la Sala III, al confirmar, por mayoría, la decisión del juez de grado que declaró la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC, sostuvieron que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión de juicio a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena, afectaba el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio, por no haberse llegado a determinar la culpabilidad del imputado en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

3. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

4. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Vanegas Alarcón por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 23 de diciembre de 2011 alrededor de las 6.15 hs. en la intersección de la Av. Entre Ríos y la calle Humberto 1º, de esta ciudad, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. El juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes, por el plazo de tres meses (fs. 51/52). Cumplido aquel plazo y las condiciones pactadas, el juez resolvió declarar extinguida la acción contravencional, declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC y omitir la notificación al Poder Ejecutivo destinada al descuento de puntos (fs. 72/74).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24/8/2012) y “Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, CC, inconstitucionalidad’” (sentencia de fecha 15 de abril de 2014), entre otros precedentes, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45, *in fine*, del CC es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia y que la comunicación al Poder Ejecutivo no es una regla de conducta y, por ende, no necesita ser consentida por el imputado.

6. La resolución dictada por la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional y que la notificación al Poder Ejecutivo, a efectos de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, no es una regla de conducta y no necesita ser consentida por el imputado. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En autos, los fundamentos aportados no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina de este Tribunal.

7. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad)

y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. Afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

En virtud de todo lo antedicho, el recurso interpuesto debe prosperar.

8. Por lo expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; ii) *dejar sin efecto* la resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, obrante a fs. 97/101, y el punto II) de la resolución dictada por el Juzgado de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 de fs. 72/74; y iii) *ordenar* la devolución de las presentes actuaciones al mencionado Juzgado, a efectos de que su Titular se expida sobre la notificación al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*El juez José O. Casás dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó, por mayoría, la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta de oficio en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148), resultaba contraria al principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que la recurrente denuncia ante este Tribunal como el producto de un “exceso jurisdicción” por parte de los magistrados actuantes— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró inconstitucional la regulación.

2. Las juezas de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la resolución de primera instancia que dispuso “II) *Declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del Código Contravencional* y omitir la notificación al Poder Ejecutivo tendiente a la adopción de las medidas administrativas previstas en el título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte” (foja 74).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (foja 98 vuelta).

Asimismo, señalaron que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de acordarse entre las partes la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final del imputado, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 99).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen las juezas de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa antes mencionada (“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: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a las magistradas concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre

todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art.11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art.11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contra-

vencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lálbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martinez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias

legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con el acuerdo del representante del Ministerio Público Fiscal, el juez suspendió el proceso a prueba, sometiendo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso del imputado, asistido por su defensa técnica (foja 47), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 104/107).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *Rechazar* el recurso de apelación interpuesto (...) [por la Fiscalía]. II. *Confirmar* la resolución obrante a fs. 72/74 en todo cuanto fuera materia de agravio” (fs. 97/101 vuelta). El fallo de primera instancia, en lo pertinente, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 72/74).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) La última parte del art. 45 del CC implica “...la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión...” (fs. 98 vuelta).
- b) Las circunstancias mencionadas habilitan “...la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (fs. 98 vuelta).

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo y “se aleja de la literal letra de la ley...” (fs. 106 vuelta —*sic*—).

En apoyo de su postura, expresó que los camaristas “...incurren en un error conceptual evidente, ya que postulan que (...) [la] notificación al Poder Ejecutivo [que establece el último párrafo del art. 45] equivale a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial” (fs. 105 vuelta).

4. La cuestión que aquí se debate es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.



Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: "...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC".

5. Por lo expuesto, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 104/107); *b)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 97/101 vuelta), y *c)* revocar el punto II del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 72/74).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 104/107).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CXCVI - MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN Y NULIDAD EN AUTOS A. I., A. H Y OTROS S/INFR. ART. 3º, LEY 23.592**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9721/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 128/142) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 12 de febrero de 2014, en cuanto resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 118/119).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no había planteado una cuestión constitucional (fs. 147/151).

3. La defensa, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 144 y 154).

## FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile en razón del 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, y 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 n<sup>os</sup> 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.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí sostuve que la persona en cuyo favor fue interpuesto el recurso ante esta instancia había alcanzado la mayoría de edad —extremo que no fue cuestionado— y esa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndolo.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 128/142.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

**CXCVII - RÍOS ALVAREZ, GUALBERTO FELIPE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>1</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

**Expte. SACAyT n° 10.033/13 - 7/5/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional alegados (fs. 236/237 vuelta).

2. En el caso, Gualberto Felipe Ríos Álvarez, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se le garantice el acceso a una vivienda adecuada, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 1/21).

Relató que padece una insuficiencia respiratoria obstructiva severa. Alegó que si bien en el pasado había logrado desempeñarse en diversos oficios, su enfermedad le impedía el desarrollo de tareas laborales pues debía utilizar un tanque de oxígeno y un convertidor de aire para ayudarse a respirar.

El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 49/59).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que, mientras subsistiera la situación de vulnerabilidad del accionante, le prestara adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante las prestaciones del dec. 690/GCBA/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso (fs. 137/139 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, el demandado apeló y expresó agravios (fs. 143/153 vuelta) que fueron contestados por la parte actora (fs. 155/169).

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento (fs. 179/182 vuelta); esto es, que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..." y "...que la

<sup>1</sup> *Nota al editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/4/2014 en los autos "X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 1033.

opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores...” y que en caso de que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 182/182 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 193/207 vuelta). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana” y “Quizberth Castro”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31, CCABA; art 14 bis, C.N.), que era arbitraria, y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Una vez contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad, como ya se señalara, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo concedió, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 236/237 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 254/265 vuelta).

6. A fs. 273 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 179/182 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

##### **II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una persona “que adolece de una discapacidad respiratoria severa” (fs. 137 vuelta) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706) (fs. 137/139 vuelta; 182 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 179/182 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado del Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 179/182 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

“X. F. E., T. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAyT n° 10.229/13 - 30/4/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 282/283 vuelta).

2. En el caso, T. X. F. E., por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de requerir una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. Pidió, además, que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje, y si este se abonara en cuotas periódicas, que cada una de ellas fuera suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la siguiente (fs. 1/34).

Relató que nació el 28 de julio de 1952 en Uruguay, con una discapacidad motora; que desde entonces estuvo al cuidado de una familia que se encargó de su crianza y educación; que se mudaron a España y a sus tres años de vida cedieron su cuidado a un orfanato, donde vivió hasta sus veintiún años.

Expresó que se desempeñó como empleada doméstica en una casa de familia donde sufrió violencia física y abuso sexual, luego trabajó durante diez años en un almacén, y al cerrar este se dedicó al cuidado de niños y ancianos. Explicó que en 1987 viajó a la Ciudad de Buenos Ai-

res pero nunca logró insertarse en el mercado laboral por su discapacidad motora.

Señaló que en octubre de 2007 le otorgaron el subsidio establecido en el dec. 690/06 por un monto de cuatro mil quinientos pesos distribuidos en seis cuotas. Explicó que, al finalizar el subsidio, quedó en situación de calle y que con el dinero obtenido de la realización de “changas”, pudo alquilar una habitación de hotel.

Destacó que su discapacidad motora es causada por la osteoartritis generalizada y la osteomalacia que padece, y que debe usar muletas de manera permanente. Agregó que sufre, además, asma bronquial e hipertensión arterial.

Apuntó que los únicos ingresos que percibe corresponden a la pensión asistencial por invalidez que asciende a la suma de \$ 607.80 y al beneficio del Programa Ticket Social (\$100 mensuales).

Agregó que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, y debe utilizar el dinero de la pensión para fines impropios al destinarla al pago de la habitación de hotel donde reside.

Destacó que solicitó la renovación del subsidio habitacional, lo que fue denegado. El GCBA manifestó que ello no era posible por haberlo percibido totalmente.

Planteó la inconstitucionalidad de los límites de la prestación habitacional establecidos en los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 en cuanto al monto del subsidio, la sujeción a partidas presupuestarias y al plazo en el que se otorgan las cuotas del subsidio (fs. 30.), y del art. 24 de la ley 2145 (fs. 31).

Asimismo, como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes o que brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, medida a la que el juez de primera instancia hizo lugar (fs. 91/92).

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 111/121).

4. El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA "... otorgue al amparista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente y, en caso de ser un subsidio, este se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Dicha prestación deberá mantenerse en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio..." (fs. 189/192).

5. Disconforme con lo decidido, el demandado apeló la sentencia. En su recurso sostuvo que el objeto de la acción fue abstracto desde el principio, en razón de que había cumplido en demasía con los planes asistenciales, superando los plazos establecidos por la normativa.

Señaló que lo resuelto le causa un agravio irreparable al no establecer monto ni plazo con relación a la obligación impuesta. Aseguró, también, que los fundamentos de la sentencia devienen contradictorios y se alejan de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización de derecho de vivienda.

Expresó los siguientes agravios: *a*) inexistencia de un acto u omisión lesiva por parte del GCBA, pues la actora ha sido y es asistida desde diferentes programas; *b*) inexistencia de obligación jurídica infringida, ya que la Ciudad había cumplido con su deber de fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda al máximo de los recursos presupuestarios disponibles; *c*) invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, sustituyendo a la Administración en la planificación y desarrollo de las políticas sociales; *d*) inexistencia de un derecho vulnerado, toda vez que, en su opinión,

los arts. 14 bis, C.N. y 31, CCABA que se refieren al acceso a una vivienda digna son cláusulas declarativas que no otorgan ningún derecho subjetivo y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal; *e*) el *a quo* pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y *f*) el prescindió de la normativa aplicable (fs. 195/211 vuelta).

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó el rechazo de la apelación (fs. 219/230).

7. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces"; "que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores", y que en caso de que "la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones" (fs. 244/247 vuelta).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 258/275).

Se agravió de que el pronunciamiento es nulo de nulidad absoluta porque: *a*) incurre en arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia "ómnibus" donde pretendió resolver diferentes amparos con situaciones de hecho y derecho que a juicio del recurrente son distintas, sin constituir, entonces, una derivación razonada y sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido; *b*) realiza una interpretación elusiva de la ley 3706 que, según sostiene,

confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJ de la que surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer políticas sociales en materia de emergencia habitacional; *c*) y una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido, lesionando de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad; *d*) afecta el principio de legalidad ya que obliga a la Ciudad a hacer más de lo que ordena la norma; *e*) invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, y *f*) desconoce la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mencionó, además, la afectación del principio de congruencia, porque, en su criterio, el decisorio impugnado se excede en el ejercicio de la función judicial toda vez que la normativa aplicable al caso establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional.

Señaló, también, que el fallo le causó un gravamen irreparable al no disponer en su parte resolutive un tope con respecto al monto del subsidio que ordenó otorgar, atentando así contra la ley de presupuestos y desconociendo el fallos del Tribunal Superior *in re* “Alba Quintana”.

9. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad como se relata en el punto 1 (fs. 282/283 vuelta).

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 244/247 vuelta y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 289/300).

11. A fs. 305 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instan-

cia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 244/247 vta).

#### FUNDAMENTOS:

##### I) *Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:*

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

##### II) *Recurso de inconstitucionalidad concedido:*

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

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al “derecho a una vivienda digna” (conf., entre otros, los art. 31 de la CCABA, 14 bis de la C.N.).

1.1. La Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, comenzó por tener por acreditada la siguiente situación de hecho: la parte actora es una mujer, de unos 60 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GCBA certificó que era discapacitada en tanto padece de “osteoartritis” en los miembros inferiores y en ambas caderas. Padece, también, dolor lumbar crónico, asma bronquial y debe dializarse de modo periódico, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 189vuelta y 247 vuelta. La Cámara también destacó que la actora había sido beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. En ese orden de ideas, en la sentencia que hizo propia se dice: “...es preciso destacar que de los dichos del amparista y de las constancias que obran en



la causa, surge que no cuent[a] con ingresos suficientes para cubrir el costo de una vivienda y que se encuentra en situación de calle. También se encuentra acreditado en autos que ha sido beneficiari[a] de un subsidio habitacional y que su renovación le ha sido denegada en sede administrativa pues, a criterio de la dependencia del Gobierno interviniente, ‘según la legislación no es viable’ volver a concederlo (conf. fs.57)” (conf. fs. 189vuelta). Ese cuadro fáctico no viene cuestionado por el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3706 y la doctrina de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010, y la de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y., c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, le acuerdan a la aquí actora el derecho a que el GCBA “...[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 247). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho” (conf. fs. 247vuelta).

1.2. Por su parte, el GCBA, en el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido, sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2 del PIDESyC) nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente (conf. fs. 271/274). A ello agregó: “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados ac-

ceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 271vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 311:787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

### **Reglas generales acerca del derecho a la vivienda**

3. *Uno*. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10° de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, *Fallos*, 335:452).

3.1. *Dos*. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los

jueces Conde y Lozano. "...[L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento —art. 2° (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento" (conf. el punto 5.1 de "Alba Quintana", conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y").

3.2. *Tres*. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC,<sup>2</sup> punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). En ese orden de ideas, la CSJN señaló "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

#### Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art.

31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (conf. el art. 31 de la CCABA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* "Alba Quintana", ya citado.

5. La ley 3706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los "deberes" que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2° de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c. del art. 4° de la ley es el único que menciona a la "vivienda", pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA "[1] a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...", cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la "...red de alojamiento nocturno..." no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que "...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno" (conf. el inc. a del art. 2°

<sup>2</sup> Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

de la ley 3706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5º define a esas prestaciones del siguiente modo:

*“Son prestaciones económicas aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.*

*Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.*

*Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).*

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3º de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares*

con niñas, niños y adolescentes, y

- ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).*

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Academia Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”<sup>3</sup>. “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente, a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad “temporal”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

#### **a) Anclaje con la Ciudad.**

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art.

<sup>3</sup> Conf. [www.rae.es](http://www.rae.es).

1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

### **Ciudadanos:**

7.1. El art. 1° dice "...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*" (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz "ciudadano" —utilizada como sustantivo— como al "[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*" (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que "[e]l 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).

En ese marco, la locución "Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires", empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

### **Extranjeros:**

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3° dice: "[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma".

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA. Reiteramos, con lo que se debe cumplir es con los requisitos para estar empadronados, no se requiere estar empadronados. Ello es así, porque, nuevamente, la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2° de la ley 334; cuyo texto dice:

**"Art. 2°** — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el mar-

co de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conforme texto Art. 2° de la ley 4.515, BOCBA n° 4162 del 28/5/2013*)

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
- d) No estar incurso en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

**b) Situación de vulnerabilidad**

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6° de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las cir-

cunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitacional, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA “[f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio...” (conf. el art. 17, inc. 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en “asegurar” el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6 transcripción *supra* señala diversas razones por las cuales una persona

puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo “económica”.

9. Tanto los ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7° de la ley, a saber:

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad

- e) Encontrarse inscripto en el RUB —Registro Único de Beneficiarios—; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

*Inc. a).* Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente, los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

*Inc. b).* La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9 de la ley 3706) no dispensa de cumplir con las

reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

*Inc. c).* La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

### **Derecho a un alojamiento**

*10.* Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y "...los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (conf. el art. 18 de la ley).

*10.1.* La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

### **Personas discapacitadas**

*11.* La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de

la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestas a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

*11.1.* Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de con-

tención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6° de la Declaración de los Derechos del Niño).

### Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1 del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcrito en el párrafo que antecede.

### Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario?

Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1° y 6° de la ley 4032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos

grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3° de la ley 4042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupan, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1°** — Sustitúyese el art. 5° del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si



13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene di-

cho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDEsYc. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1º del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11º del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

**Art. 2º** — *Disposición transitoria*: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraran percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5º del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1º del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

**Art. 3º** — El presente decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

**Art. 4º** — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

- La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).
- La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA, y b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).
- Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto), y 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).
- Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).
- Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).
- Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).
- Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el

GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

**Obligaciones concurrentes:**

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la CADH —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no

puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina de la CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

**Características de la sentencia**

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuen-

ta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

#### **Aplicación de las reglas que anteceden al caso**

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es una mujer, mayor de 60 años, y que padece una discapacidad que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. el punto 1.1. de este voto), está en situación de calle (conf. la ley 3706), y carece de contención familiar. Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25, de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes. Si bien la condena le da ocasión para que diga cómo se va atender el derecho que le asiste a la accionante, lo cierto es que lo hace en términos tales que termina invadiendo facultades privativas del GCBA, por ejemplo, en cuanto dice que si se "...decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...".

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido

ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda de la aquí actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta si la situación de hecho de la aquí actora (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) resulta compatible con la CCABA. Vale destacar que la solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mujer sola, mayor, con discapacidad motriz y enfermedades graves). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA "...l[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 247 y 247 vuelta); y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir

de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En lo que aquí interesa, y sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia—uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, en aquel decisorio la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que “la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces”; “que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 244/247 vuelta).

Por su parte, los agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio impugnado se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia sentada por este Estrado en la materia.

No se encuentra controvertido, en cambio, que la actora es una persona con *discapacidad* motora de carácter permanente que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 189/192), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada

a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012—*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*”. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competen-

cias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. cons. 11° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC<sup>5</sup>) destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Cons-*

*titucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2°, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8°* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del *inc. 2°* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

<sup>5</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,<sup>6</sup> se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contra-

puestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “los desafíos del mundo actual” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el

<sup>6</sup> Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

“bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de

leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2° de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”], cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u ori-



gen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3706).

7. Por su parte, la ley 4036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1º de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “ciudadanía” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan

sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6º de la ley define a la “*vulnerabilidad social*” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, con-

forme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en el supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372 C.C., el destacado no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7º).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de

violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcrita no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3º, de la ley

4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 18 de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1º y 6º de la ley), universo dentro del cual el art. 3º de la ley 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que en autos no se encuentra controvertido que la actora es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido

de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” a la persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de De-

rechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozza, Estela Carmen c/ GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la

línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

## *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe en-

tre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolidada desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

*3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos inter-

nacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroidi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también aceptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabi-

lidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada....”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodi-

dad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...).”

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto

Asimismo, el Comité opinó que “... el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del

déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

#### *4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo

---

las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

*Lugar:* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.  
*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satis-*

*facción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del*



*aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumpli-

miento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"<sup>8</sup> o "Sejean"<sup>9</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111".

*5. La afectación del derecho de la parte actora:*

<sup>8</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>9</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas

tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### *6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCA-BA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado ha-

cia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

*7. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCA-BA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los

jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 244/247 vuelta en cuanto dispone que el GCBA “...[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”.

4º. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

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

**CXCVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERSONAL CARD S.A.  
C/GCBA S/COBRO DE PESOS**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de  
hecho y prueba.**

**Expte. SACAyT n° 9709/13 - 7/5/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja (fs. 84/92) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la sentencia de la Sala I que resolvió: “...1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda por el saldo del capital impago con más sus intereses calculados conforme lo establecido en el considerando IV.3, *in fine*, así como a los intereses reclamados por el pago de facturas fuera de términos conforme las pautas fijadas en el considerando IV.4; 2) Revocar la imposición de las costas decidida en la instancia de origen y estése a lo dispuesto en el considerando V.5 del presente; 3) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida, y 4) Rechazar el recurso de apelación planteado por la accionada con costas a la vencida en virtud del principio objetivo de la derrota” (fs. 12).

2. La Sala I relató que la parte actora instó esta causa a fin de que se condenara al GCBA a pagarle la suma de \$ 3.390.961,99, con más sus intereses; suma que, sostuvo, se componía con “...el saldo del capital impago más los intereses moratorios devengados por las facturas abonadas fuera de término y a la tasa pactada en el Acuerdo de Modificación y Refinanciación aprobado por dec. 7810/90; el pago del IVA que estuvo obligada a abonar con posterioridad a la contratación y del que hasta ese momento estaba exento con más sus intereses hasta el efectivo pago y, en forma subsidiaria y para la hipótesis de que no se reconocieran en plenitud los intereses pactados convencionalmente, una compensación por el enriquecimiento sin causa obtenido por la demandada (al no haber la Ciudad pagado el 20,65% de la facturación posterior al Acuerdo aprobado por decreto municipal n° 7810/90)” (fs. 4).

Dicho ello, y luego de reseñado lo resuelto en primera instancia y los agravios de las partes (ambas habían recurrido la sentencia de primera instancia), sostuvo, por mayoría, que la jueza de grado había obrado en contra del principio de congruencia al afirmar que “...la ausencia de los partes de recepción definitiva [constituía un] óbice insuperable para que la accionante pudiese reclamar con éxito el pago de cualquier deuda a la accionada” (fs. 7). En ese orden de ideas, el *a quo* dijo: “[n]ótese que, en la presente causa, la demandada —en su contestación de fs. 306/20— no negó ni cuestionó la validez del vínculo contractual y lo que quizá es aún más importante no adujo el incumplimiento del contrato. Tampoco dedujo reconvencción a fin de lograr la nulidad del acuerdo. Por el contrario, la accionada admitió la existencia y validez del Acuerdo de Modificación y Refinanciación suscripto entre las partes de este pleito y que dio

origen al reclamo de autos” (fs. 7/7 vuelta). “En síntesis, en la presente causa, la parte demandada no puso en tela de juicio la validez del contrato, motivo por el cual, conforme la jurisprudencia del TSJ, no resulta procedente rebatir tales aspectos en tanto no fueron planteados por las partes”. A ello agregó: “[e]n tal sentido, en la causa ‘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’ —expte. n° 4100/05— y su acumulado ‘Latinoconsult S.A. —Proel Sudamericana S.A.— Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Latinoconsult S.A. —Proel Sudamericana S.A.— Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros s/otros recursos judiciales c/Res. Pers. Públicas no estatales’ —expte. n° 4023/05—, donde la actora reclamó el pago de una supuesta deuda del GCBA por senda facturas impagas correspondientes a servicios prestados al Estado local y, al igual que en el presente caso, se había suscripto un Acta de Renegociación cuya nulidad no había sido planteada por la demandada, el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad sostuvo que no resultaba procedente abrir el debate sobre esta cuestión en tanto la parte demandada ‘no ha puesto en debate en este juicio la validez del contrato ni de sus cláusulas’” (fs. 7 vuelta, la cursiva pertenece al original).

3. El GCBA tacha de arbitraria esa decisión. Sostiene que resulta contraria al principio *iura novit curia*, con arreglo al cual, afirma, los jueces estaban obligados a resolver la situación planteada en base a lo que prevén el dec. nacional 5720/72 y el dec. 7522/78, aun cuando las partes no los hubieran invocado. En ese orden de ideas, afirma que “...la inexistencia de los certificados de recepción definitivos es un impedimento insalvable para la procedencia de la acción, tal como lo sostiene la Jueza de Grado y la Camarista disidente.// No se emitieron los partes de recepción definitiva ni se formó la comisión respectiva tal como lo exige el dec. nacional 5720/72 y el dec. 7522/78” (fs. 38). Continúa su argumentación diciendo que “...la inexistencia de los partes de recepción, no puede ser suplida por [e]l Acuerdo firmado ni por [el peritaje] contable, como lo hace la Cámara en la sentencia en crisis” (fs. 38 vuelta). Cita en apoyo a su postura precedentes en los que, sostiene, se resolvió que no procede el pago de las facturas si no vienen acompañadas de los partes de recepción definitiva (fs. 39/40).

Concluye su razonamiento afirmando que “[l]a sentencia, como ya se dijo, no tiene en cuenta que la prestación de los servicios se prueba exclusivamente con el parte de recepción definitiva suscripto en debida forma, esto es por la Comisión de recepción designada al efecto.// Ello tal lo dispuesto en los art[s]. 98 y ss. [d]el dec. 5720/72, marco legal regulatorio del caso de autos (fs. 42).

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA porque, a su juicio, no se había planteado una cuestión constitucional (fs. 82/83).

Contra esa decisión el GCBA interpuso la presente queja.

5. El Fiscal General opinó que corresponde rechazar el recurso de queja porque carece de una crítica suficiente de las razones dadas en la denegatoria y; para el caso de que el Tribunal estimare lo contrario, porque no se ha planteado una cuestión constitucional (fs. 205/211).

6. A fs. 213 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 4/12).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de queja:**

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la presente queja.

La Cámara entendió que las partes habían convenido, mediante un Acuerdo de Modificación y Refinanciación, cuya validez, aclaró, no había sido cuestionada, un sistema para tener por acreditado el cumplimiento de los servicios prestados por la parte actora que desplazaba a las reglas del dec. 5720/72 (las que no se discute que resultaban aplicables al ámbito de la Ciudad al tiempo de la contratación) referidas a la recepción de los bienes o servicios contratados (conf. el inc. 98 del mencionado decreto). En ese marco, si el GCBA pretendía tachar de arbitraria esa decisión, debió, cuando menos, hacerse cargo de esos argumentos, cosa que no hizo. En particular, no dice haber cuestionado la validez del Acuerdo que señala la Cámara, ni, menos aún, discute la interpretación que de él hizo el *a quo*. Toda su argumentación consiste en sostener que esa decisión resulta contraria al principio *iura novit curia*, pero no se ve qué conexión podría tener ese principio con el razonamiento descripto.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la queja de fs. 84/92.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja deducido por el GCBA debe ser rechazado, pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que predicán —acertadamente— la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. La argumentación desarrollada por el GCBA para obtener la revocatoria de la sentencia de Cámara impugnada se centra, esencialmente, en invocar la inexistencia de los certificados de recepción definitiva exigidos por el dec. 5720/72, lo que conduciría al rechazo de la pretensión de cobro de las facturas reclamadas por el accionante, lo que —para el recurrente— debió obligatoriamente ser declarado por la Cámara, aunque no haya sido alegado por las partes, en virtud del principio *iura novit curia*.

En una primera aproximación, podemos afirmar que el debate propuesto por el recurrente se refiere al análisis de los hechos de la causa, y a la interpretación y aplicación de normativa infraconstitucional, cuestiones que resultan ajenas, en principio, al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por otra parte, el planteo no resulta suficiente para descalificar a la sentencia impugnada por la vía de la doctrina de la “arbitrariedad de sentencia”, pues la invocada aplicabilidad al caso del procedimiento de recepción definitiva previsto en el dec. 5720/72 fue analizada y desestimada por la Cámara, mediante fundamentos que no han sido rebatidos por el GCBA. Concretamente, el tribunal *a quo* estimó que el Acuerdo de Modificación y Refinanciación suscripto el 27/12/1990 por ambas partes había establecido un sistema de cobro de las facturas emitidas por la actora que desplazaba al procedimiento previsto en el citado dec. 5720/72, y que la existencia y validez de di-

cho acuerdo no había sido cuestionada por ninguna de las partes, lo que impedía abrir el debate sobre esa cuestión.

De tal manera, para que prospere su pretensión recursiva, el GCBA debió haber demostrado que la interpretación realizada por la Cámara del Acuerdo de Modificación y Refinanciación era groseramente errónea, y/o que las reglas allí sentadas no desplazaban ni implicaban la inaplicabilidad del procedimiento de recepción definitiva establecido en el inc. 98 del Reglamento de las Contrataciones del Estado, pero no lo hizo.

Y por último, la invocación que realiza el recurrente del principio *iura novit curia* resulta claramente desacertada, pues la Cámara no omitió ponderar el dec. 5720/72, sino que consideró que, en este caso particular, el procedimiento de recepción definitiva allí regulado fue desplazado por el sistema previsto en el Acuerdo de Modificación y Refinanciación. Y por otra parte, el deber de los jueces de aplicar el derecho vigente con prescindencia de lo alegado por las partes debe ejercerse respetando el principio de congruencia, por lo que no puede conducirlos a declarar inaplicable un acuerdo contractual cuya validez no fue objetada por ninguna de las partes.

Estas insuficiencias argumentales sellan la suerte adversa de la impugnación deducida por el GCBA.

3. En consecuencia, y en concordancia con lo manifestado por el Dr. Lozano y la Fiscalía General —en su dictamen—, voto por rechazar la presente queja.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto los argumentos desarrollados por mis colegas Luis. F. Lozano y Ana María Conde y a ellos remito en honor a la brevedad. En consecuencia, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 84/92.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 84/92 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces resaltaron:

- i)* que (fs. 82 vuelta) “(...) el recurrente (...) no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional...; ”
- ii)* que la Ciudad “(...) expresó su desacuerdo con la sentencia sin formular ningún agravio constitucional concreto” (fs. 82 vuelta); y
- iii)* que en el recurso de inconstitucionalidad se objetó “(...) el alcance otorgado a las pretensiones esgrimidas en el pleito —ausencia de planteo de nulidad del acuerdo en que se fundó la condena—cuestión que remite al análisis de aspectos de hecho y derecho ajenos a la vía intentada”.

Por lo demás, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La presentación directa de fs. 84/92 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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

El quejoso se limita a afirmar de manera general que (fs. 91) “(...) existe cuestión constitucional en tanto falla en forma incongruente con lo probado en juicio, es decir, que existe ausencia de certificados de recepción definitiva de varias facturas y ello modifica sustancialmente el monto reclamado por la actora”.

Sin embargo, las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. En efecto, el escrito del GCBA exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

Tal como sostuvo 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).

En síntesis, las deficiencias de la presentación de la Ciudad sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 84/92.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*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.

2°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *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*

---

**CXCIX - GLOBAL SERVICE S.A S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/GLOBAL SERVICE S.A S/EJ. FISC. - INGRESOS BRUTOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Juicio ejecutivo.**

---

**Expte. SACAyT n° 9816/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició ejecución fiscal contra “Global Service S.A.” (desde aquí, “GS”) por la suma de sesenta y nueve mil trescientos treinta y dos pesos con noventa y un centavos (\$ 69.332.91), con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos, anticipos 6 a 11/2005, de conformidad con la constancia de deuda obrante a fs. 4. (fs. 5 y vuelta).

2. La ejecutada opuso excepción de inhabilidad de título por inexistencia de deuda y, en subsidio, excepción de pago parcial (fs. 6/13 vuelta).

En cuanto a la inexistencia de la deuda, GS expresó:



- i)* que la deuda era inexistente porque no correspondía, en su caso, la aplicación del procedimiento utilizado para su determinación, ya que había sufrido numerosas retenciones durante los períodos cuestionados, las cuales debían surgir de la base del Fisco de acuerdo a la información proporcionada por los agentes de retención, que no habían sido descontadas de la determinación de deuda presunta efectuada;
- ii)* que la facultad de excepción que otorgaba el art. 154 del C.F. (t. o. 2006) —requerimiento de pago provisorio de impuestos vencidos— debía ser utilizada de manera restrictiva y razonable, lo que no había ocurrido en el caso;
- iii)* que conforme surgía de las propias declaraciones juradas utilizadas para efectuar el computo de la deuda presunta, el impuesto a abonar resultaba muy inferior al determinado presuntamente; y
- iv)* que se la había colocado en una situación de indefensión y se había lesionado su derecho de propiedad al obligarla a abonar una suma improcedente.

La empresa señaló, asimismo, que en la boleta de deuda no se indicó si había existido la intimación previa establecida en el art. 154 del C.F. (t.o. 2007), ni cuándo esta había quedado notificada, vulnerándose así su derecho de defensa.

En subsidio, la ejecutada opuso excepción de pago parcial. Afirmó que el Fisco no había descontado de la determinación presunta los pagos a cuenta atribuibles a los períodos cuestionados, en concepto de las retenciones sufridas del impuesto sobre los ingresos brutos.

GS también solicitó la reliquidación de la deuda. Sostuvo que al regularizar la presentación de las declaraciones juradas correspondientes a los períodos reclamados, habían surgido importes inferiores a los calculados por la Ciudad.

Por fin, argumentó que una vez presentadas las declaraciones juradas, no era razonable que el Fisco pretendiera continuar exigiendo un monto de impuestos que no se correspondía con el declarado y que se basaba en un cálculo presunto y provisorio hasta tanto se presentara la declaración por el contribuyente. Agregó que nada impedía al ente fiscal, en caso de entender que las declaraciones juradas no se correspondían con la realidad, fiscalizarlas y determinar el impuesto en su justa medida.

3. A fs. 14/26 obra copia de la contestación de traslado por el GCBA de las excepciones opuestas. El Gobierno manifestó:

- i)* que la demandada pretendía discutir la causa de la obligación;
- ii)* que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 154 del C.F. (t. o. 2007), al no encontrarse ingresadas las declaraciones juradas correspondientes a las posiciones ejecutadas, la demandada había sido intimada para que dentro de los quince (15) días presentara a la Dirección General de Rentas las declaraciones juradas o ingresara el pago;
- iii)* que al no haber GS cumplido con la intimación cursada, se procedió a emitir la respectiva constancia de deuda y a iniciar la presente ejecución fiscal;
- iv)* que de la propia documental acompañada por la ejecutada, constaba la presentación extemporánea de las declaraciones juradas, no solo con posterioridad a haber recibido la intimación administrativa, sino con fecha posterior al inicio del juicio ejecutivo;
- v)* que para que la excepción de pago opuesta fuera admisible la empresa debió haber adjuntado las boletas que acreditaran fehacientemente el pago de la totalidad de las sumas reclamadas, cosa que no sucedió;

- vi) que la documentación acompañada por su contraria para acreditar el pago de la obligación ejecutada, no guardaba relación con el tributo reclamado, ya que las boletas de pago correspondían a otra jurisdicción; y
- vii) que el título o constancia de deuda reunía todas las formalidades exigidas por la ley, de modo que al no haberse invocado la adulteración material de la constancia de deuda ni la falsificación de las firmas de los funcionarios que la suscribieron, la excepción de inhabilidad de título debía ser rechazada, al no estar fundada en vicios de la forma del título.

4. La jueza de primera instancia rechazó las excepciones opuestas por GS y mandó llevar adelante la ejecución fiscal, con más sus intereses, costas y tasa judicial (fs. 28/32). Explicó:

- i) que el GCBA había demostrado haber procedido en la forma prevista por el citado art. 154 del C.F. (t.o. 2006), mediante carta documento diligenciada en el domicilio fiscal de la demandada, y que no obstante ello, esta no probó haber presentado las declaraciones juradas en el pazo fijado para ello, ni tampoco haber formulado en sede administrativa las observaciones e impugnaciones que intentaba introducir en este proceso, cuyo trámite sumario impedía adentrarse en la discusión acerca de la legitimidad de la causa de la obligación;
- ii) que de la documentación agregada por la empresa se desprendía que ella había presentado las declaraciones juradas mensuales correspondientes a los períodos reclamados con posterioridad a la emisión del título ejecutivo, al inicio de la demanda y a la intimación de pago, de modo que resultaba válida la aplicación del procedimiento previsto en el citado art. 154; y
- iii) que toda vez que la ejecutada había presentado las declaraciones juradas y abonado las sumas en cuestión luego del inicio de la acción ejecutiva, tales pagos efectuados después de iniciado el juicio —a estar al art. 452 del CCyT— no resultaban hábiles para fundar una excepción.

5. Apelado el fallo de grado por GS (fs. 33/39), y contestado el traslado por el GCBA (fs. 40/56) la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo confirmó (fs. 58/59 vuelta). Los magistrados expresaron:

- i) que las declaraciones juradas de los períodos reclamados habían sido presentadas con posterioridad a la emisión del título ejecutivo, al inicio de la demanda y a la intimación de pago; y
- ii) que la intimación prevista en el art. 154 del C.F. había sido recibida por la ejecutada con anterioridad a la fecha de presentación de las declaraciones juradas correspondientes a los períodos cuyo cobro se pretende.

6. Contra el pronunciamiento de la Cámara, GS interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/66 vuelta). Contestado el traslado de este recurso por el GCBA (fs. 67/79), la Sala II lo declaró inadmisibile (fs. 81/82).

7. La demandada dedujo recurso de queja ante el Tribunal (fs. 83/92)

8. El Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 114/118).

#### FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E.C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

1. El recurso de queja de la ejecutada ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por GS contra la sentencia que, al confirmar el decisorio de primera instancia, rechazó

las excepciones de inhabilidad de título y pago parcial y mandó llevar adelante la ejecución fiscal, con más sus intereses, costas y tasa judicial.

Los jueces destacaron (fs. 81/82):

- i) que el recurso de inconstitucionalidad “(...) no se dirige contra una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud de debate y prueba, en un juicio ordinario posterior...”;
- ii) que la recurrente tampoco había demostrado que la resolución atacada pudiera equipararse a definitiva;
- iii) que no se verificaba “la concurrencia de un agravio constitucional”; y
- iv) que no se configuraba un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica de la quejosa, consideraremos 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.

3.1. La empresa aduce que (fs. 85 vuelta/86) “(...) la violación del derecho de defensa y la irrazonabilidad del método utilizado en esta ejecución no podrán ser ventiladas en un juicio posterior”.

En concordancia con el reiterado criterio del Tribunal y tal como lo señaló la jueza Alicia E. C. Ruiz *in re* “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal” (expte. n° 2690/03, pronunciamiento del 7/4/2004), “por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, que rechazan excepciones planteadas por la demandada y mandan llevar adelante la ejecución —como en el caso— no son definitivas, en tanto el tema objeto de debate puede ser discutido con mayor amplitud, en otro proceso (conf. Art. 457 CCAyT y CSJN en *Fallos*, 308:62)”.

El argumento de la recurrente confunde aquello pasible de replanteo en un nuevo proceso. No lo es, ciertamente, el modo en que se aplicó la exigencia de pago provisorio. Lo que la quejosa debió demostrar —y no hizo— es que la existencia o cuantía de la deuda que el Fisco le reclama no podrá ser reexaminada en un proceso ulterior.

3.2. Por otra parte, GS invoca fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el Tribunal y por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en los que resoluciones dictadas en juicios ejecutivos fueron equiparadas a sentencias definitivas, pero no indica cuáles son las similitudes entre esos precedentes y los hechos de esta causa ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en la presente ejecución fiscal.

Como ha señalado la Dra. Ruiz *in re* “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal” (expte. n° 2690/03) “corresponde exigir un mayor énfasis en la carga de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior. El recurrente no cumple ninguna de estas cargas y esa omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal.”

3.3. En suma, la quejosa no logró acreditar la existencia de un gravamen irreparable a efectos de asimilar el decisorio recurrido a definitivo.

4. Por las razones expuestas, votamos por rechazar el recurso directo de fs. 83/92.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que mandó llevar adelante la presente ejecución, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 y no se ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que, la sentencia emitida en un proceso ejecutivo no es la definitiva porque lo allí decidido pueda ser revocado en un proceso posterior sino porque habitualmente deja abierta la posibilidad de un pronunciamiento acerca de la existencia y alcance de la obligación ejecutada. En el caso que nos ocupa, la recurrente, no muestra que la decisión que dispuso mandar llevar adelante la ejecución le impedirá promover un juicio de repetición posterior, o alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Por este motivo no se advierte cuál sería el gravamen insusceptible de reparación ulterior que podría ocasionarle a la recurrente la resolución impugnada.

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

*El Juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como propician las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, la queja deducida por la ejecutada fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402); sin embargo, no puede prosperar en tanto no se satisface, en la especie, la exigencia de encontrarse el recurso dirigido contra una sentencia definitiva (art. 27 de la ley 402) ni el recurrente ha demostrado que el pronunciamiento atacado categorice como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (v. reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal”, expte. n° 2816/04, resolución 16/6/2004), criterio también aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad previsto en la órbita de la Ciudad.

Por lo demás, independientemente de que en lo personal entienda que el mecanismo del cobro provisorio de impuestos vencidos resulta excepcional y que no constituye un medio apropiado para llevar adelante la gestión recaudatoria por parte del Estado, no se observa en la especie que se verifiquen irregularidades en el procedimiento que vicien la utilización de la aludida vía de excepción (conf. mi voto *in re*: “Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4635/06, sentencia del 20/11/2006).

2. A lo expuesto creo oportuno añadir que, por lo demás, la genérica invocación de agravios constitucionales que formula la quejosa (derecho de defensa, principio de la razonabilidad y la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento recurrido) no es suficiente para superar —en el caso— el óbice de que no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación: “La invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (*Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo.

2. De forma coincidente con lo manifestado por las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, el recurso de inconstitucionalidad incoado por la demandada —cuya denegación originó la presente queja— se encuentra dirigido contra una sentencia que no reviste el carácter de definitiva, ni equiparable a tal, en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402.

Es doctrina de la Corte de Justicia de la Nación que, si bien en principio los juicios ejecutivos no satisfacen el requisito de existencia de una sentencia definitiva —a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48— debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros), cabe hacer excepción a ello cuando el tema articulado fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior, a su respecto, en un juicio ordinario (*Fallos*, 308:489; 310:1597; 312:2140; 313:899; 317:1400, entre otros).

Ahora bien, de la presentación de la recurrente, no se advierte que este último extremo se encuentre configurado en el *sub examine*. Sin perjuicio de que la demandada manifiesta que se vería imposibilitada de ventilar las cuestiones planteadas en un juicio ordinario posterior, no logra acreditar en su presentación de forma clara y fehaciente dicha circunstancia.

La recurrente se limita a invocar la violación de normas constitucionales, alegando que la decisión adoptada por el *a quo* resulta violatoria de la garantía de razonabilidad (art. 28, C.N.), del derecho de propiedad (art. 17, C.N.), de defensa en juicio (art. 18, C.N.) y de tutela judicial efectiva (conf. fs. 86).

De conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales —tal cual ocurre en autos— no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros).

De este modo, los argumentos expuestos por la actora para fundar su recurso, no logran conmover la exigencia de sentencia definitiva requerido por la norma para habilitar la intervención de este Tribunal, máxime cuando el recurrente no logra demostrar por qué el pronunciamiento impugnado le provocaría un perjuicio de imposible o insuficiente reparación en una etapa ulterior del proceso.

3. Respecto de la tacha de arbitrariedad invocada por la quejosa, se advierte que la misma es expuesta de forma dogmática y sin desplegar —mínimamente— un desarrollo crítico en que sustente dicha afirmación.

Debe recordarse aquí que la invocación del vicio de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

4. Atento a los motivos expuestos, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Global Service S.A.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala 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*

**CC - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FARIAS, ANTONIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo, requisitos. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.374/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Antonio Farías promovió acción de amparo contra el GCBA a efectos de obtener la declaración de inconstitucionalidad y/o nulidad de la resol. 24/GCBA/SSCC/07. Solicitó que se ordenara al GCBA entender y expedirse en la tramitación de su permiso de uso precario en Costanera Sur (Categoría I). También petitionó que se le concediera una medida cautelar hasta la resolución definitiva del proceso (fs. 5/24).

2. La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo en los siguientes términos: “1) (...) declarar la inconstitucionalidad de la resol. 24/SSCC/07 en cuanto dispone que la ‘adjudicación de nuevos permisos de uso en la vía pública para la elaboración y expendio por cuenta propia de productos alimenticios en ubicaciones fijas y determinadas, Categorías I, II y III y venta ambulante por cuenta propia, quedara supeitada al dictado del correspondiente acto administrativo, decreto, ley o resolución, que modifique el Decreto Reglamentario N° 612/04’ (art. 2). 2) Ordenar que el Gobierno (...) se expida acerca de la solicitud de permiso de uso (...) solicitado por el Sr. Farías sin aplicar la resolución administrativa cuya inconstitucionalidad se decretó en el pto. 1)...” (fs. 2/3 vuelta).

3. EL GCBA interpuso y fundó el recurso de apelación (fs. 68/72), que fue concedido en relación y con efectos suspensivos (fs. 73).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó (el 13 de diciembre de 2012) la providencia que dice: “Atento el estado de autos, del recurso de apelación interpuesto por el GCBA a fs. 178/182 [autos principales] córrase traslado a la contraria por el plazo de tres (3) días (art. 20, ley 2.145). Notifíquese” (fs. 74).

5. El amparista acusó la caducidad del recurso de apelación (fs. 26/27), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 28/29 vuelta).

6. La Sala II resolvió declarar la perención de la segunda instancia (fs. 31 y vuelta). Consideró que debía admitirse la petición de la parte actora (formulada el 15/2/13) pues había transcurrido el plazo de caducidad fijado por el art. 24 de Ley de Amparo, que era único para todas las instancias. Sostuvo que de las constancias de autos surgía que desde el proveído del 13/12/2012 que había ordenado el traslado del recurso de apelación del GCBA y encomendado su notificación al recurrente, hasta el planteo de caducidad del 15/2/2013, había transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el citado art. 24.

7. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/42 vuelta). El actor contestó el traslado conferido (fs. 57/67).

8. La Sala II declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 44 y vuelta), circunstancia que dio lugar a que el GCBA dedujera recurso de queja ante este Tribunal (fs. 45/53 vuelta).

9. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 79/80 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. La queja que interpusiera oportunamente el GCBA no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El impugnante se limitó a afirmar que el pronunciamiento que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad y contiene una interpretación inexacta de las normas aplicables al caso (fs. 48).

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

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”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, votamos por rechazar la queja del GCBA (fs. 45/53 vuelta).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja no puede tener acogida favorable.

2. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones fundamentales: a) que los argumentos vertidos por el GCBA no llegan a la construcción de un efectivo caso constitucional que registre relación directa con lo impugnado o una específica vinculación entre lo decidido en la causa y los derechos invocados en el caso; y b) que la sentencia no es arbitraria.

A su turno, el GCBA no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000—

s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo; omisión que obsta a la procedencia de la queja puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

3. En efecto, no se vislumbra, en la especie, la existencia de un caso constitucional. Ello así, dado que las argumentaciones vertidas por el GCBA giran —sustancialmente— en torno a la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró operada la caducidad de instancia por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145 sin que el GCBA la impulsara. Estas cuestiones, por regla, resultan ajenas al ámbito natural del recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402).

Debe recordarse que para acreditar la existencia de un caso constitucional no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara en una cuestión netamente procesal. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, es necesario que el recurrente vincule los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, toda vez que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf., “Carrefour Argentina S. A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución el 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

En el caso, el recurrente no logra establecer la adecuada correspondencia entre la garantía que se afirma conculcada (defensa en juicio) y la decisión recurrida. En realidad, las consideraciones que formula el recurrente solo traslucen —como señala la Cámara— su disconformidad con la solución alcanzada.

Por lo que en este punto, no acierta el quejoso a desvirtuar lo afirmado por la alzada en cuanto a la inexistencia de caso constitucional.

4. En cuanto a la alegada arbitrariedad del pronunciamiento resistido, el GCBA no ha logrado demostrar la falta de razonabilidad en la valoración de los hechos y en la interpretación y aplicación de las normas procesales infraconstitucionales. La circunstancia de que la sentencia de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación de su derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re*: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

5. Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo propuesto por mis colegas, las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg, y el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs. 79/80 vuelta), corresponde rechazar el presente recurso de queja.

Así lo voto.



*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como sostienen en sus votos mis colegas preopinantes, las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg y el juez José O. Casás, a cuyos votos adhiero, la queja debe ser rechazada porque no logra rebatir los fundamentos de la cámara que predicán la inexistencia de un caso constitucional.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello así, toda vez que la Cámara no resolvió el debate de fondo, sino que se limitó a declarar la caducidad de la segunda instancia por no haber instado, el recurrente, el traslado de la expresión de agravios ordenado por el tribunal y no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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*

---

**CCI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS -UNIDAD FISCAL SUR -DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MONTALVO ARROYO, ANGEL S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.686/14 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 90/98) contra el pronunciamiento de la Sala III que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala, que,

por mayoría, revocó la resolución de primera instancia (fs. 25/28), suspendió el proceso a prueba por el término de un año y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 63/68).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la sentencia atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable y que el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 84/88).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y solicitó el efecto suspensivo (fs. 102/128).

#### 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, CCABA).

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 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 el Sr. fiscal 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” (fs. 97 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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 3703-01-CC/2013, caratulado “Incidente de apelación en autos Montalvo Arroyo, Ángel s/infr. art(s). 111, CC”.

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° 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*

**CCII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUELLO, GUSTAVO DANIEL S/INFRART(S) 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO - C.P. (P/L 2303); 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Archivo de las actuaciones. Investigación penal preparatoria. Intimación del hecho. Plazos procesales. Cómputo del plazo. Plazo razonable. Debido proceso. Legitimación del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

SUMARIOS:

1. La equiparación del ingreso del legajo al fuero local con el acto de intimación del art. 161 del CPPCABA es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde el ingreso de las actuaciones al fuero, cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular al imputado con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La recepción del sumario en la Fiscalía local —luego de la declaración de incompetencia resuelta por la Justicia nacional de Instrucción, en donde, por cierto, ni siquiera se le tomó “declaración indagatoria” en los términos del art. 294 CPPN— difiere sustancialmente de una “intimación del hecho” por la conducta que aquí debía investigarse (art. 161, CPPCABA). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La investigación penal preparatoria debe culminar dentro del término legal establecido por el ordenamiento procesal y “tal plazo se computa ‘a partir’ de la ‘intimación del hecho’ (art. 104); intimación que no puede ser otro acto que aquel que la propia ley denominó de esta forma (art. 161) y que solamente puede tener lugar cuando ‘existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito’. Es evidente que ese comienzo no coincidirá en todos los casos con la iniciación de la [causa] (...) ni con la comisión del supuesto hecho, sino que el ordenamiento faculta a la fiscalía

[de primera instancia] para que reúna los extremos probatorios para fundar ese grado de 'sospecha' (arts. 4 y 91). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de "intimación del hecho" no puede ser pretorionalmente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en ciernes y en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el contrario, la "intimación del hecho" es el acto trascendental que solo tiene lugar cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole "mediante acta los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra" (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. El hecho de que una persona tome conocimiento de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada del hecho como imputada del delito investigado, sino que ese carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar —si corresponde y existe mérito suficiente para ello— su "vinculación" al proceso como tal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. La "vinculación del/la imputado/a al proceso" (conforme lo expresa el Título IV, Capítulo 2, CPPCABA) de ninguna manera puede ser sustituida por la realización de otros actos procesales asimilables, a partir de los cuales la persona involucrada pueda tomar conocimiento de la existencia del proceso penal, y/o de su mera radicación en un ámbito judicial diferente de aquel en el que tuvo inicio, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal sustituya esta audiencia de "intimación del hecho", mediante la celebración de otros actos distintos al regulado en el art. 161 del CPPCABA. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

#### **Expte. SAPCyF n° 9206/12 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 201/205) contra el auto de fs. 193/196 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 174/177. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que revocó el pronunciamiento de primera instancia y archivó las actuaciones por entender que el plazo de investigación preparatoria, contado desde que la causa —proveniente de la justicia nacional de instrucción— había ingresado a la sede de la fiscalía el 19 de agosto de 2011, hasta la presentación del requerimiento de juicio el 30 de noviembre, se había agotado (fs. 168/171).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba violatoria del principio de legalidad porque había realizado una interpretación *contra legem* de la normativa que rige la solución del caso (arts. 104 y 105 del CPPCABA). En ese sentido, señaló que las juezas no habían explicado los alcances del término "intimación del hecho" y cuestionó la pertinencia del antecedente que había formado parte del voto de una de las camaristas. Sostuvo, en síntesis, que no era válido computar el plazo en la forma que se lo había hecho porque el imputado no había sido indagado en la justicia nacional de instrucción.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender —la mayoría— que el Ministerio Público Fiscal no se encontraba 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, dejándose sin efecto la resolución cuestionada (fs. 209/217).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase, entre otros, “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/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013).

Además contiene una crítica concreta de la resolución apelada pues ha logrado plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de cámara hicieron de los arts. 104 y 105 del CPP en la sentencia de fs. 168/171 que puso fin al proceso al disponer el archivo de las actuaciones (art. 27, ley 402).

2. Con relación al agravio planteado en el recurso de inconstitucionalidad, cabe señalar que en la sentencia recurrida se afirmó que el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse a partir del ingreso del legajo al fuero local cuando la causa ha sido iniciada en otra jurisdicción. A partir de esa premisa, se entendió que el término previsto en la norma procesal debía contarse desde el día en que las actuaciones ingresaron a la Unidad Fiscal del Norte, el 19 de agosto de 2011, y se concluyó que el plazo había vencido porque la fiscalía no había pedido ninguna prórroga y el requerimiento de juicio se realizó el 30 de noviembre de 2011, cuando ya había transcurrido el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPP.

3. La crítica desarrollada por el Fiscal de Cámara contra ese punto de vista es contundente, pues logra demostrar que la interpretación de los arts. 104 y 105 del CPP realizada por las juezas de cámara se apartó notoriamente del texto legal al darle al concepto “intimación del hecho” un alcance de tal magnitud que importa desconocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad.

En efecto, el recurrente señala con razón que “la literalidad de la ley deja en claro que los plazos del art. 104 CPP comienzan a computarse desde el momento en que tenga lugar la “intimación del hecho imputado”. Para brindar contenido a ese término legal se debe acudir al art. 161 del CPP en tanto emplea iguales palabras para describir el acto procesal que él regula; es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito.

4. En esas condiciones, la equiparación del ingreso del legajo al fuero local con el acto de intimación del art. 161 es inadmisibile y agravia al MPF porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde el ingreso de las actuaciones al fuero cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular al imputado con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

5. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 104 y 105 del CPP y debe ser descalificado. Ello así toda vez que la ley resulta suficientemente clara en cuanto a qué debe entenderse por intimación del hecho y esta claridad impide el surgimiento de interpretaciones distintas al respecto. Solo mediante una interpretación forzada puede entenderse que existen otros actos, aparte del mencionado por el código, que impliquen la intimación del hecho.

En otras palabras, los jueces no podemos, como intérpretes, dejar de aplicar la previsión del legislador en el caso particular, salvo que la consideremos inconstitucional —extremo no planteado en el *sub judice*—. No se trata aquí de la desautorización de una opinión jurídica diversa de la que se elige como correcta, ni de la negación de la independencia judicial que garantiza la formación autónoma del criterio de los jueces, sino que, como se ha dicho —y lo suscribo— la conciencia del juez no puede erigirse en tribunal de la conciencia de la ley porque ello conduciría a convertir la voluntad del juez en decisión para resolver el conflicto y tal planteamiento, fácil es advertirlo, resulta incompatible con los postulados del Estado de Derecho.

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 168/171, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieren.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

En este sentido, la Fiscal de Cámara controvertió con éxito el principal fundamento que esgrimió la mayoría del tribunal *a quo*, referido a la falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitar la intervención de este Tribunal. En efecto, a pesar de la peculiar perseverancia de las distinguidas juezas Manes y Paz que consideraron que la Fiscalía no estaba legitimada a tales efectos y sin perjuicio de que aquellas colegas parecen aferrarse a sus propias convicciones al momento de examinar la admisibilidad *preliminar* del recurso extraordinario local, la Fiscalía ha puesto de manifiesto una vez más la falta de correspondencia entre tal postura restrictiva y aquella otra que ha sostenido en innumerables precedentes el Tribunal, al que —en definitiva— la interesada pretendía acceder mediante su recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, conviene precisar que la recurrente mencionó numerosos pronunciamientos en los cuales este Tribunal ha admitido múltiples recursos del Ministerio Público Fiscal y en los que se han reivindicado las atribuciones que la habilitaban para al menos proponer planteos constitucionales ante el Tribunal —en defensa de la legalidad y de la satisfacción del interés social y en resguardo de los intereses generales—; jurisprudencia hoy consolidada, que, según parece y al margen de que fue sintetizada en el auto denegatorio obrante a fs. 196 y vuelta, por el Dr. Franza que discrepó con sus colegas en este aspecto, no ha merecido ninguna reflexión por parte de la mayoría de la Sala III que justifique revisar el criterio que mantiene este estrado y la CSJN sobre la legitimación que ostenta el órgano acusador. Por ende, desprovista de apoyatura en nuevos fundamentos que pretendan sustentar el deliberado apartamiento, por parte de la Cámara, de la constante jurisprudencia de este Tribunal, el auto denegatorio se exhibe infundado en este punto (de acuerdo al criterio adoptado por el alto Tribunal, *in re* “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por otra parte, la quejosa también cuestionó el otro motivo que brindó el juez Franza vinculado con la no acreditación de un caso constitucional. En ese sentido, la Fiscalía de Cámara denunció fundadamente la sinrazón de la argumentación en virtud de la que se ordenó el cierre del proceso y presentó una discusión que en principio se muestra apta para ser examinada por esta instancia, porque se confronta de manera concreta el archivo dispuesto con las previsiones de los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N., y se denuncia un exceso hermenéutico de la normativa aplicable que no se ajusta al texto legal.

La fundamentación propuesta alcanza, entonces, para que esta queja prospere.

2. Ahora bien, también procede el recurso de inconstitucionalidad con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, porque le asiste razón a la recurrente en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso, por mediar arbitrariedad en lo resuelto.

En efecto, a diferencia de lo que expuse en el caso “Sabbatini” (expte. n° 8740/12, sentencia del 27/2/2013), en autos la argumentación de la que se vale la recurrente resulta suficiente para poner de manifiesto la arbitrariedad que denuncia. Al respecto, como numerosos pronunciamientos del Tribunal y de la CSJN lo recuerdan, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos excepcionales, en los que deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. Precisamente, aquí se dan ambos extremos, pues la Fiscalía ilustra que el archivo que en última instancia impugna a través del recurso de inconstitucionalidad se asienta en una argumentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible.

La resolución de la Sala III que revocó la decisión anterior e hizo lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA se sustenta en una interpretación irrazonable y contraria al texto de la norma que se dice haber aplicado a fin de disponer el cierre del proceso. En tal ocasión se dijo que el plazo establecido por el ordenamiento infraconstitucional, para que la Fiscalía concluya la investigación preliminar, tenía que ser contado “desde la radicación de las actuaciones en sede local, siendo adecuado computarlo (...) desde la recepción de las actuaciones en la sede del MPF, pues es [este último órgano] quien se encuentra a cargo de la investigación y debe realizar las diligencias que (...) resulten necesarias” (fs. 170; según el voto de la jueza Manes, al que adhirió la jueza Paz). En tal escenario, entonces, se consideró que el plazo se encontraba agotado antes de que el Ministerio Público Fiscal formulara el requerimiento de juicio y, por lo tanto, correspondía archivar el caso.

No obstante, la solución dada por la Cámara implícitamente equivale: *i*) a desecher, sin ninguna justificación válida, que el ordenamiento procesal infraconstitucional en principio ha supeditado el inicio del término legal de la investigación penal preparatoria a la efectiva ocurrencia de la “intimación del hecho”; *ii*) a conferirle a ese acto procesal, denominado “intimación”, inserto en art. 104 del CPPCABA, un alcance o contenido muy diferente del que ha sido concretamente contemplado en el art. 161 del CPPCABA; *iii*) a asimilar o equiparar actos procesales que francamente no guardan relación entre sí, pues la recepción del sumario en la Fiscalía local —luego de la declaración de incompetencia resuelta por la Justicia nacional de Instrucción, en donde, por cierto, ni siquiera se le tomó “declaración indagatoria” en los términos del art. 294 CPPN— difiere sustancialmente de una “intimación del hecho” por la conducta que aquí debía investigarse; o bien *iv*) a restarle toda importancia a dicho acto procesal, que ni siquiera ha sido mencionado en la decisión del tribunal *a quo*, o a por lo menos sugerir que no se trataría de una “diligencia” cuya realización resulte necesaria. Ninguna

de esas conclusiones constituye una derivación lógica o razonada del derecho vigente, porque no se tuvo en cuenta que en un lapso de escasos quince días, contados desde el acto que la ley expresamente establece como único punto de partida para el cómputo, se clausuró esta investigación.

La cuestión no es novedosa en la jurisprudencia del Tribunal, puesto que, como alguna vez lo dije y aquí lo recuerdo, en principio la investigación penal preparatoria debe culminar dentro del término legal establecido por el ordenamiento procesal y “tal plazo se computa ‘a partir’ de la ‘intimación del hecho’ (art. 104); *intimación que no puede ser otro acto que aquel que la propia ley denominó de esta forma* (art. 161) y que solamente puede tener lugar *cuando ‘existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito’*. Es evidente que ese comienzo no coincidirá en todos los casos con la iniciación de la [causa] (...) ni con la comisión del supuesto hecho, sino que el ordenamiento faculta a la fiscalía [de primera instancia] para que reúna los extremos probatorios para fundar ese grado de ‘sospecha’ (arts. 4º y 91)” (conforme mi voto *in re* “Haedo”, expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012; énfasis añadido).

Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en ciernes y en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el contrario, la “intimación del hecho” es el acto trascendental que solo tiene lugar cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole “*mediante acta los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra*” (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica.

La peculiar interpretación que de la normativa aplicable ha efectuado el tribunal *a quo*, directamente, ha prescindido del texto legal, sin más razón que el propio voluntarismo, y, al hacerlo, ha omitido dar cualquier explicación seria del motivo por este cual en autos correspondería computar dicho plazo desde el momento en que la causa fue recibida en la Fiscalía o bien por qué resultarían análogos actos que reconocen distintos objetivos y que, a simple vista, se muestran diferentes. En concreto, el “ingreso del legajo al fuero” (fs. 169 vuelta) y más precisamente el mero hecho de recibir “las actuaciones en la sede” fiscal (fs. 170), en las particulares condiciones del caso, difícilmente podrían resultar equivalentes a la efectiva “intimación del hecho”, que, como se dijo, *i*) tiene lugar en un momento procesal sustancialmente distinto en el cual existe un grado de certeza (o de sospecha) en principio disímil de aquel que cabe conjeturar presente —en la mayor parte de los supuestos— ante la mera noticia de la existencia del delito, *ii*) recae exclusivamente en cabeza del acusador, y *iii*) necesariamente debe cumplir con ciertas solemnidades.

El hecho de que una persona tome conocimiento de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada del hecho como imputada del delito investigado, sino que ese carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar —si corresponde y existe mérito suficiente para ello— su “vinculación” al proceso como tal.

A su vez, es evidente que la “vinculación del/la imputado/a al proceso” (conforme lo expresa el Título IV, Capítulo 2, CPPCABA) de ninguna manera puede ser sustituida por la realización de otros actos procesales asimilables, a partir de los cuales la persona involucrada pueda tomar conocimiento de la existencia del proceso penal, y/o



de su mera radicación en un ámbito judicial diferente de aquel en el que tuvo inicio, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal sustituya esta audiencia de “intimación del hecho”, mediante la celebración de otros actos distintos al regulado en el art. 161 del CPPCABA. Sin embargo, la interpretación realizada por el tribunal *a quo* con arreglo a la cual habría actos procesales similares siembra cierta confusión a la hora de dilucidar los fundamentos por los cuales podría desdoblarse el significado de la “intimación del hecho” según la norma de que se trate.

En definitiva, la interpretación acordada por las juezas de la Sala III a la locución “intimación del hecho” contenida en el art. 104 del CPPCABA no constituye una derivación razonada del derecho vigente toda vez que, con el pretexto de interpretar la normativa, se ha llegado a desconocer que aquella expresamente ha tenido en cuenta el acto procesal establecido en el art. 161 como el hito a partir del cual se debía contar el plazo de la investigación y no ha contemplado otros actos —v. gr., la presentación espontánea al proceso, la notificación de derechos, la designación de defensor o el ingreso del legajo al fuero— que, según el tribunal *a quo*, implícitamente serían equivalentes a aquel.

La discusión propuesta por la recurrente, por el modo ambiguo como fue resuelta y por las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquiere tal relevancia que en el caso justifica sin más la intervención de este estrado a fin de que ejerza las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

3. Por lo expuesto, corresponde: a) *admitir* la queja deducida y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; b) *revocar* la resolución en crisis; y c) *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones a sus efectos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados pues, la sentencia del *a quo* —aquella que, en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP, resolvió archivar las actuaciones seguidas contra el imputado (conf. fs. 168/171) — no solo impide la continuación del proceso sino que, tal como lo pone de resalto el recurrente en su presentación, no constituye una derivación razonada del derecho con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, pues asigna un sentido que desvirtúa y torna inoperantes las normas aplicables a la solución del caso.

2. Primeramente, en lo que respecta a la objeción formulada por la defensa relativa a la falta de legitimación de la parte recurrente (conf. fs. 183/185 vuelta), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Alberganti, Christian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005”, que doy aquí por reproducidos, para descartarla.

3. Luego, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante controvierte la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPP, cuando la causa viene de extraña jurisdicción, comienza a correr a partir de la recepción de las actuaciones en la sede del MPF y no, en cambio, a partir de la intimación a responder por el hecho que enuncia el art. 161 del CPP. En este sentido, a criterio del *a quo*, “desde el 19 de agosto de 2011—fecha en que la causa ingresó a la Unidad Fiscal Norte—al 30 de noviembre de 2011—fecha en que el MPF efectuó el requerimiento de elevación a juicio—, transcurrió el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPPCABA, por lo que la investigación penal preparatoria en las presentes actuaciones se encuentra vencida” (fs. 170).

4. Lo que esa tesis propone no es una interpretación posible de la norma, sino, en efecto, el desconocimiento de su contenido.

4.1. Los arts. 104 y 105 del CPP, en lo que aquí importa, estipulan lo siguiente:

**Art. 104.** — *Duración.* La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a *partir de la intimación del hecho* al/la imputado/a (el destacado no pertenece al original).

**Art. 105.** — *Vencimiento del término.* Dentro del quinto día de vencido el término previsto en el artículo anterior y sus prórrogas, el/la fiscalía deberá solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones.

4.2. De acuerdo con los hechos no controvertidos de la causa, el día 14/11/2011 (conf. el acta de comparecencia glosada a fs. 93) el imputado fue intimado a responder por el hecho en los términos del art. 161 CPP—acto indispensable para provocar el proceso jurisdiccional que, entre otros efectos, liga al sujeto formalmente al mismo—, y el día 30/11/2011, “a efectos de que se lleve a cabo la audiencia dispuesta por el art. 210 del CPP, y oportunamente el juicio oral y público pertinente a fin de que se resuelva la situación procesal del imputado” (fs. 94), la Sra. Titular del Equipo Fiscal “D” de la Unidad Norte de la CABA requirió de juicio en los términos del art. 206 del CPP.

En tales condiciones, la interpretación que viene debatida resulta arbitraria pues, conforme quedó reseñado, la investigación preparatoria, en efecto, concluyó dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la intimación a responder por el hecho al imputado (conf. los arts. 104, 105 y 161 del CPP, y fs. 93/97 vuelta). Vale aquí recordar la doctrina de la CSJN según la cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, por cuanto el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (conf. *Fallos*, 299:167; 304:1820; 314:1704; entre muchos otros).

Finalmente, nada obsta a que lo que hoy la Cámara entiende como beneficioso para el imputado, el día de mañana se vuelva en perjuicio de los intereses de aquel. Ello así, adoptar como premisa una tesis como la que el tribunal de mérito aporta podría implicar, en los hechos, y en ausencia de otros resguardos, la promoción de una política de incentivos en cabeza del órgano acusador a requerir de juicio, al momento de recibir el legajo de otra jurisdicción, con la mayor premura posible ante el factible riesgo de tener por agotado el término previsto para la IPP, aun sin haberse desarrollado, en extraña jurisdicción, acto procesal distinto de aquel de la remisión de las actuaciones al ámbito local previa declaración de incompetencia.

5. Advierto, por lo demás, que la afirmación de la apelante con arreglo a la cual “no constituye una opción jurídicamente válida el realizar una interpretación tal que compute el plazo regulado en el art. 104 del CPP desde el momento en que la causa ingresa al fuero local, sin que se haya, al menos, indagado al imputado (art. 294, CPPN)” (fs. 176 vuelta y 204 vuelta) sugiere reconocer efectos a un acto procesal 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 CCABA impone a la ley local y esta indisputablemente recoge (conf. arts. 13.3 y 125 de la CCABA, y 161 y 199 del CPP, entre otros). Ello así, esa tesis 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.

6. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, revocar la decisión cuestionada, rechazar la solicitud de archivo y

devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja que interpusiera, oportunamente, el Ministerio Público Fiscal (fs. 201/205) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402. En efecto, su presentación contiene una crítica suficiente atento los términos del auto denegatorio de fs. 193/196 vuelta.

2. La procedencia de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 174/177). Los agravios vertidos en el escrito en análisis no suscitan, en el caso, un asunto de trascendencia constitucional por los motivos que expone el Sr. juez de trámite, José O. Casás, en el apartado 4, párr. 1º, de su voto, a los que adhiero y remito.

3. Por lo tanto, voto por hacer lugar al recurso directo y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

*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. La señora Fiscal ante la 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 (véase, 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, las juezas consideraron que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria debía computarse a partir de su ingreso en la fiscalía del fuero local. En ese escenario, entendieron que el término previsto en los arts. 104 y 105 del CPP ya había vencido cuando la fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio.

4. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa la recurrente, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de las juezas debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido, la mera afirmación de que solo en los casos donde se ha recibido declaración indagatoria en extraña jurisdicción corresponde computar el plazo desde el ingreso de la causa al fuero local no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas

actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica 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 obscenas 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 25/8/1999, 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).

Todo ello, en concordancia a lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf., mi voto *in re* “Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/2014, entre otros).

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 174/177, y *revocar* la resolución de la Sala III, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**CCIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS SÁNCHEZ, OMAR JOSÉ S/INFR. ART(S) 149 BIS, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia.**

**Expte. SAPCyF n° 10.550/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara Norte dedujo recurso de queja (fs. 109/115) contra el auto denegatorio (fs. 104/108) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/94) interpuesto, a su turno, contra la resolución que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del presente proceso a prueba a Omar José Sánchez (fs. 80/83), a pesar de la oposición del fiscal.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 115, punto IX).

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 119/122).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces 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, CCABA).

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 II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud del Fiscal de Cámara y el Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según ya lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el imputado comience a dar cumplimiento a las reglas de

conducta que la Cámara le ordenó a la magistrada de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo que se disponga para la suspensión del juicio a prueba, 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 de hecho a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402). En este caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne 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 II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 31802-01-CC/2012, caratulado “Legajo de juicio en autos: Sánchez, Omar José s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas, C.P.”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, 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

**CCIV - 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.”**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Suspensión del juicio penal a prueba. Consentimiento del fiscal.**

**Expte. SAPCyF n° 9600/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 126/145) contra la decisión del Tribunal dictada el día 23 de diciembre de 2013 que, por mayoría, resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 88/115).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente 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. 148/152).

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 fundada 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, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro 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, el CPPCABA 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, CCABA), 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. 144/145), 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 el Defensor General debe ser concedido parcialmente (fs. 125/145).

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 “revocó... la *probation* concedida a García, 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. 127 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. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía de la “doble conforme” (fs. 144), adhiero a las razones expresadas en el punto 3 del voto mayoritario, al que me remito.

6. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Defensor General respecto del agravio vinculado a la interpretación del art. 76 bis.

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



**CCV - 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 BRITZ GALEANO, OMAR CERBELLONS S/INF. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL C.P. (P/L 2303)**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Asesoría tutelar. Legitimación procesal. Niños, niñas y adolescentes. Mayoría de edad.**

**Expte. SAPCyF n° 9738/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 104/120) contra la decisión del Tribunal, dictada el día veintitrés de diciembre de 2013, en cuanto resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 93/95).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no había planteado una cuestión constitucional (fs. 124/128).

3. El Defensor General, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 121/122 y 129).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile en razón del 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, y 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.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí 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 asistiéndola. Considerando, a su vez, que contaba con la asistencia técnica de la Defensa Pública.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 101/120.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

---

**CCVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN  
LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS: JIMENEZ, ROBERTO CLAUDIO S/INF.  
ART. 189 BIS, C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.  
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.  
Cuestiones de hecho y prueba. Portación de armas. Graduación de la pena.  
Reincidencia. Proceso penal.**

---

SUMARIOS:

1. En el caso, si se pretende impugnar la constitucionalidad de la agravante por la desmesura de su penalidad debe explicarse que la pena impuesta —el mínimo de la escala— es consecuencia directa de la aplicación del párrafo octavo del inc. 2º del art. 189 bis del C.P., es decir, que nunca se habría podido imponer al imputado ese monto si los jueces seleccionaban la figura simple. Esa reflexión debe estar presente para vincular el debate constitucional con el caso concreto y permitir al Tribunal la ponderación del agravio que pudo haber sufrido el condenado con la calificación agravada. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. Resulta insustancial la tacha de inconstitucionalidad del agravante previsto en el párrafo octavo del inc. 2º del art. 189 bis del C.P. si los planteos están dirigidos a controvertir la remisión que los jueces de mérito realizaron a los argumentos vertidos por este Tribunal en el precedente “Lemes Mauro Ismael s/infr. art. 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte n° 4603/05 del 19/7/2006, empero, omiten mostrar por qué el caso merecería un tratamiento diferente o por qué correspondería revisar las conclusiones allí arribadas. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. No se advierte ninguna afectación a la garantía de la defensa en juicio por la falta de notificación expresa al acusado del derecho a optar por que lo juzgue un magistrado o un Tribunal colegiado previsto en el art. 49, párr. 3º, de la ley orgánica del Poder Judicial (ley 7), pues contó desde el inicio con el asesoramiento letrado necesario para poder hacerlo si esa era su voluntad. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Si bien es posible reconocer una excepción y adentrarse en la revisión de un caso en el que las cuestiones probatorias o fácticas que se invocan tienen una directa relación con la posible afectación de una garantía constitucional, o “se encuentran (...) de tal modo ligadas al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas” (doctrina de Fallos 308:733), lo cierto es que este extremo no concurre si el recurrente solo se ha limitado a mencionar una serie de principios y garantías constitucionales sin brindar ningún argumento atendible que permita sostener la posibilidad de

que dichos principios hayan sido vulnerados. De lo que se trata es, exclusivamente, de proponerle a este Tribunal una diferente interpretación del derecho infraconstitucional aplicable y una distinta apreciación del material probatorio analizado, que lo favorezca en mayor medida que aquellas que fueron sostenidas por las dos instancias ordinarias intervinientes. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. La introducción del agravio referido al derecho de defensa en juicio y a la nulidad del debate, debido a que no se le habría informado fehacientemente al imputado que podía optar por ser juzgado por un tribunal colegiado, durante el trámite del recurso de apelación dirigido contra la sentencia de condena resuelta, luego de la sustanciación íntegra del juicio por un tribunal unipersonal, se muestra como el resultado de una reflexión tardía, en la medida en la cual se impidió cualquier posibilidad de corrección en una oportunidad útil. En tal sentido, el hecho de que la defensora de primera instancia que asistió al condenado no haya solicitado en ningún momento la intervención de un tribunal colegiado, ni se haya agravado por este motivo en el extenso y pormenorizado recurso de apelación, permite concluir que si en el caso no se hizo uso de aquella “opción” fue, justamente, porque el involucrado no estaba interesado en su aprovechamiento. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. La posibilidad de que se constituya un tribunal pluripersonal que juzgue al imputado no es una derivación de la autorización discrecional de los magistrados de grado —que pueda o no ser negada u ocultada por ellos—, ni proviene de un recordatorio fijado a modo de obligación por ese órgano administrador del Poder Judicial, sino que directamente emana de la letra de la Ley Orgánica, cuya ignorancia no puede presumirse respecto de una persona que es asistida técnicamente por un defensor en el ejercicio de sus derechos y garantías. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Con respecto a la invocada inconstitucionalidad de la “reincidencia” (art. 50, C.P.) cualquier gravamen que aquella declaración pudiera provocarle en el caso al condenado carece de actualidad y resulta extemporánea —por prematura—, de conformidad con el criterio desarrollado reiteradamente por el Tribunal (*in re*, “Lemes”, ya citado; y también “Morales”, expte. n° 6808/09, sentencia del 17/3/2010). En efecto, nada le impedirá al interesado que, de hacerse efectivo un perjuicio concreto derivado de la declaración de reincidencia, su defensa efectúe los planteos que entienda pertinentes ante las instancias inferiores y, llegado el caso, ante este Tribunal. La declaración de reincidencia impuesta no ha significado el agravamiento de la pena dispuesta, ni, al menos por ahora, de sus modalidades de ejecución, lo que quita virtualidad al planteo. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

8. La declaración de reincidencia no constituye una pena y tampoco es una consecuencia que agrave las penas, sino que ella importa una valoración objetiva de la situación de un imputado, frente al orden jurídico, para ajustar el tiempo y la forma en la cual se podría autorizar una distinta modalidad de egreso de un establecimiento carcelario, esto es, solo se trataría de la valoración judicial relativa a si *prima facie*, o en abstracto, corresponde (o no) que el involucrado obtenga un beneficio o que agote íntegramente su condena.

9. La diferenciación prevista legalmente entre aquellas personas que ya hubieran cumplido, total o parcialmente, una pena privativa de libertad efectiva —dentro de los límites temporales relativamente breves establecidos en el art. 51, C.P.—, respecto de aquellas otras personas que no han pasado por tal situación obedece a una finalidad tolerable dentro del esquema constitucional de valores, puesto que se pondera, válidamente, la sentencia condenatoria dictada con relación al hecho anterior —como un dato formal de la realidad y con valor de cosa juzgada—, a fin de determinar si resulta plausible el otorgamiento de la libertad condicional o anticipada. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

10. La declaración de inconstitucionalidad del art. 50 del C.P. solicitada por la defensa es improcedente pues resulta, a través de esta vía recursiva, extemporánea

por prematura. Ello es así por cuanto la condición de reincidente del imputado no fue ponderada a los efectos de agravar la sanción impuesta, que no excedió del mínimo de la escala penal aplicable al caso. Con respecto a los efectos que dicha declaración pueda tener al momento de la posterior ejecución de la pena, nada obsta a que de hacerse efectivo dicho gravamen, la defensa realice los planteos recursivos pertinentes que deberán ser atendidos por las instancias de mérito y, llegado el caso, también por este Estrado. (*Voto del juez José O. Casás*).

11. El agravante del delito del art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, del C.P. es inconstitucional. La norma impugnada, al aumentar de manera automática y muy significativa el rango de la pena aplicable en razón de la situación penal previa del procesado, instaura un *status* diferenciado de personas y consagra una política criminal selectiva violatoria de la garantía de trato igualitario, fundamento último del derecho penal moderno. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. El agravante del delito del art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, del C.P. es inconstitucional dado que convierte en atributos de la personalidad y con ello da carácter ontológico a circunstancias que facultan (sino obligan) al juzgador a discriminar de manera objetiva entre clases de sujetos, e impone consecuencias más gravosas a quienes ya fueron condenados por el sistema punitivo estatal. La cuestión es harto significativa porque el reproche penal agravado sigue al fracaso evidente de aquellas primeras acciones punitivas estatales. Ahora, en virtud del artículo cuestionado, aquel fracaso se traslada al ámbito de la responsabilidad individual del procesado al que se lo constituye como un sujeto "fallido", definido no por el acto que se juzga sino por su historia registrada. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **Expte. SAPCyF n° 9886/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad, en representación de Roberto Claudio Jiménez, interpuso recurso de queja (fs. 114/122), contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 106/112) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 83/100), a su vez, contra la resolución de esa Sala (fs. 69/82) que confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado a Jiménez, como autor del delito de portación de arma de fuego, agravado (art. 189 bis, inc. 2º, párrs. 3º y 8º), a la pena de cuatro (4) años de prisión y declarado reincidente (fs. 16/22).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, la defensa señaló que la resolución recurrida afectaba la defensa en juicio, el debido proceso, los principios de legalidad, culpabilidad, razonabilidad de los actos públicos, igualdad ante la ley, proporcionalidad, prohibición de doble persecución penal y la garantía de juicio previo. Sostuvo que ninguno de los agravios introducidos por la defensa, referidos a la nulidad del procedimiento de detención y requisita como a la arbitraria valoración de la prueba, recibieron adecuado tratamiento por parte de la Cámara; tampoco el vinculado con la falta de notificación al imputado de la opción que tenía de ser juzgado por un tribunal colegiado. Por último, también cuestionó que se haya mantenido la validez constitucional de la agravante de la figura penal de la portación de arma de fuego y de la reincidencia.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones (fs. 126/132), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la Defensa, porque no había planteado caso constitucional alguno.

FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402) no puede prosperar porque carece de fundamentación suficiente.

2. En efecto, la defensa oficial venía criticando diversos aspectos de la sentencia condenatoria impuesta al Sr. Jiménez, unos referidos a cuestiones de hecho y prueba como los relacionados con la detención del nombrado, la requisa del arma secuestrada y la valoración de la prueba, y otros vinculados con la aplicación de la agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, con la declaración de reincidencia y con la falta de notificación de la opción de ser juzgado por un tribunal colegiado.

La Cámara respondió a todos esos planteos pero en el recurso de inconstitucionalidad se volvió sobre los mismos criticándose el tratamiento y la solución a la que se había arribado.

En esas condiciones, el tribunal *a quo*, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso. Los jueces señalaron que no resultaba acertada la afirmación de la defensa en cuanto a que no habían efectuado una revisión del modo en que la jueza de primera instancia había analizado la prueba, pues la habían realizado pero dentro de los límites permitidos por el principio de inmediación. Con relación a la validez constitucional de la agravante insistieron en que la cuestión ya había sido zanjada por el Tribunal Superior de Justicia en el caso “Lemes” y, respecto de la reincidencia, que no se trataba de un doble juzgamiento sino de la verificación de un dato a los fines de fijar la pena correspondiente.

El Defensor General no se hace cargo de esas reflexiones puntuales sino que efectúa una crítica genérica de la resolución denegatoria y se extiende, en particular, en los planteos de inconstitucionalidad de la agravante y de la reincidencia.

3. Pero también en esos puntos el recurso es defectuoso porque no logra vincular tales objeciones con el caso concreto toda vez que la pena impuesta a Jiménez —cuatro (4) años de prisión— no supera el máximo de la prevista para la figura básica del delito de portación de arma de fuego. Si se pretendía impugnar la constitucionalidad de la agravante por la desmesura de su penalidad debió explicarse que los cuatro años impuestos —el mínimo de la escala— eran consecuencia directa de la aplicación del párr. 8º del inc. 2º del art. 189 bis del C.P., es decir, que nunca se habría podido imponer a Jiménez ese monto si los jueces seleccionaban la figura simple. Esa reflexión —cuya falta ya había sido advertida por la jueza de primera instancia— debió estar presente para vincular el debate constitucional con el caso concreto y permitir al Tribunal la ponderación del agravio que pudo haber sufrido el condenado con la calificación agravada.

4. Lo mismo sucede con la declaración de reincidencia pues pese a su aplicación no tuvo correlato en la medida de la pena que se mantuvo, como se dijo, en el mínimo legal. En otras palabras, no importó ningún agravamiento de la pena ni, al menos por ahora, de sus modalidades de ejecución. Tampoco se refutó, como hubiese correspondido, la aseveración de la sentenciante y de los camaristas que, para descartar las objeciones constitucionales a dicho instituto, afirmaron que la reincidencia no se sustentaba en la comisión de un delito anterior, sino en el desprecio que manifiesta por la pena privativa de libertad quien, a pesar de haberla cumplido, recae en la comisión de nuevos ilícitos,

y que ese desprecio se refleja en una mayor culpabilidad, que autorizaría una reacción más intensa frente al nuevo hecho (conf. fs. 18 vuelta y 74 vuelta, respectivamente).

5. Por último, coincido con el criterio del tribunal *a quo* en el sentido de que no se advierte ninguna afectación a la garantía de la defensa en juicio por la falta de notificación expresa al acusado de la opción prevista en el art. 49, párr. 3º, de la ley orgánica del Poder Judicial (ley 7), pues contó desde el inicio con el asesoramiento letrado necesario para poder hacerlo si esa era su voluntad. La discrepancia que sobre ese punto plantea el Sr. Defensor General en su queja no alcanza para tener por acreditado un caso constitucional.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 114/122 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado 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. Si bien la defensa oficial alega la inconstitucionalidad de su exigencia porque afectaría la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, lo cierto es que su planteo carece de toda vinculación con el caso concreto, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva del imputado Jiménez.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con la jueza Inés. M Weinberg en que corresponde rechazar la queja.

2. La sentencia de Cámara confirmó la decisión del juez de grado que condenó al Sr. Jiménez "...a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente; ello por considerarlo autor penalmente responsable del delito de portación de armas de uso civil sin la debida autorización legal, previsto y reprimido por el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 3º, del C.P. de la Nación, con la circunstancia agravante del párr. 8º de la misma norma..." (conf. fs. 69)

3. La defensa sostiene que el juicio debería ser declarado nulo porque: *i*) no se le habría comunicado fehacientemente el derecho a optar por que lo juzgue un magistrado o un Tribunal colegiado (conf. lo previsto en el art. 49, párr. 3º de la ley 7); y, *ii*) la requisita que dio inicio a la actuaciones fue realizada, según afirma, en contra de lo que la ley manda. En este orden de ideas, dice que no se cumplió con las exigencias del art. 230 bis CPPN y del art. 112 CPPCABA que requieren la sospecha razonable y objetiva de que se esté por cometer un hecho delictivo.

3.1. Ninguno de esos dos planteos se hacen cargo de lo que le dijo la Cámara al analizarlos.

Con relación al primero, el *a quo*, al afirmar que "...el acusado se hallaba legalmente facultado a ejercer la mencionada opción y contó desde el inicio de este proceso con el asesoramiento letrado necesario para poder materializar su voluntad en tal sentido" (conf. fs. 72 vuelta), vino a decirle que la norma no impone la obligación de comunicar al imputado que tiene esa opción; y hoy la parte recurrente no identifica de qué norma surgiría la obligación que sostiene ha sido incumplida por los jueces que le imposibilitó ejercer, según sostiene, la mencionada opción. En cuanto al segundo, la Cámara dijo que "...existi[an] motivos suficientes de sospecha y de urgencia para llevar a cabo el procedimiento policial y efectuar la requisita sin orden judicial..." (conf. fs. 72). En tales condiciones, los agravios remiten a cuestiones resueltas en base a consideraciones de hecho, cuya revisión resulta ajena a la competencia de este Tribunal.

4. Por otro lado, tacha de inconstitucional el agravante previsto en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, del C.P. y el art. 50 de ese mismo Código. Sostiene que ambos institutos vulneran las garantías del *non bis in idem*, principio de legalidad y de culpabilidad, en el último caso, por ser manifestación del derecho penal de autor y por llevar a una desproporción de la sanción impuesta respecto de la conducta típica (conf. fs. 118 vuelta y 119). Con relación a la “reincidencia” manifiesta que “...es un instituto que opera directamente en la medida de la pena, sea porque impide la libertad condicional (art. 14 C.P.), sea porque puede llegar a provocar una severísima reclusión accesoria por tiempo indeterminado (art. 52 C.P.)...”.

4.1. La tacha de inconstitucionalidad del agravante resulta insustancial. Ello así, porque sus planteos están dirigidos a controvertir la remisión que los jueces de mérito realizaron a los argumentos vertidos por este Tribunal en el precedente “Lemes Mauro Ismael s/infr. art. 189 bis C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte n° 4603/05 del 19/7/2006, empero, omiten mostrar por qué el presente caso merecería un tratamiento diferente o por qué correspondería revisar las conclusiones allí arribadas.

4.2. Tampoco muestra la defensa cuál sería el perjuicio actual que le ha generado la declaración de reincidencia. Si bien afirma que puede incidir en la cuantía de la pena, lo cierto es que, en el caso, los jueces, tal como quedó dicho, le han impuesto el mínimo de la escala agravada, 4 años, para la conducta por la que fue condenado (conf. el art. 189 bis). Vale aquí recordar que no viene cuestionada la proporcionalidad de la pena como retribución de la conducta que la genera.

4.3. Finalmente, si bien expresa que la reincidencia incide en la obtención de la libertad condicional (conf. el art. 14 C.P.), lo cierto es que ese agravio resulta prematuro, toda vez que no dice que le hubiera sido denegado ese beneficio.

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

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

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Coincido con mis distinguidos colegas preopinantes en orden a que corresponde rechazar la queja interpuesta.

2. El conjunto de objeciones que la defensa realiza, con la finalidad de evidenciar la supuesta “ilegalidad de la requisita” que se habría practicado sin orden judicial y/o la “orfandad probatoria” para el dictado de una condena, se muestra insuficiente a los fines de la adecuada articulación de una cuestión constitucional —a pesar de los múltiples principios, derechos y garantías de esa naturaleza que se invocan— e inconducente para tener por demostrado algún defecto sustancial en lo resuelto por el tribunal *a quo*. Lo que se busca a través de ese conjunto de objeciones es forzar, sin brindar una justificación razonada o idónea para hacerlo, los límites de la intervención extraordinaria a los que por regla debe circunscribirse la revisión excepcional del Tribunal, con respecto a las cuestiones fácticas que rodearon al suceso por el cual ha sido condenado el imputado. El recurrente intenta lisa y llanamente que esta instancia reemplace o sustituya el criterio de valoración que, al respecto, han tenido los jueces de mérito, pero, al margen del acierto o error de lo resuelto, no demuestra concretamente que la solución a la que se ha arribado resulte absurda, insostenible o carente de razonabili-

dad. En pocas palabras, no se observa que las conclusiones del tribunal *a quo*, sobre los puntos debatidos, se enfrenten de algún modo con una de las reglas que inspiran al sistema de la sana crítica.

En ese sentido, en los pronunciamientos dictados por el tribunal *a quo* (fs. 69/82 y 106/112), quienes suscribieron los votos mayoritarios expusieron argumentos para sostener: *i*) que “la prevención actuó en cumplimiento de sus deberes, existiendo *motivos suficientes de sospecha y de urgencia* para llevar a cabo el procedimiento policial y efectuar la requisa sin orden judicial en el marco legal”, a partir de la actitud esquiva —y la huida— del imputado, al advertir la presencia policial, en el lugar de los hechos (fs. 72); *ii*) que “las declaraciones de los preventores [que depusieron] durante la audiencia de juicio fueron (...) *concordantes* (...) en todos los extremos (...) [y] *coherentes* con lo expuesto en el acta [policial] en lo referente a las circunstancias (...) del comportamiento ilícito” (fs. 72 vuelta), a pesar de alguna divergencia que consideraron intrascendente; *iii*) que “conforme se desprende de los tópicos abordados en la resolución [a través de la cual se confirmó la sentencia], se plasmaron acabadamente —con el alcance de la revisión (...) [que le cabe a la] Alzada en función de la manda de *inmediatez* (...)— las motivaciones que [en el recurso de inconstitucionalidad denegado] se denunciaron ausentes” (fs. 107 vuelta), y *iv*) que el imputado “en definitiva reclama antes y ahora la valoración de percepciones que son propias y exclusivas de los jueces de mérito durante el transcurso del debate oral, que a todas luces resulta ajena a la vía elegida en virtud de traspasar el límite real y posible de conocimiento configurado por el *principio de inmediatez procesal*” (fs. 108).

Ahora bien, el recurrente no logra conectar las denuncias que efectúa en sus diversas presentaciones con ninguna de las conclusiones reseñadas y consecuentemente su argumentación permanece en el terreno de la mera discrepancia con lo resuelto por la mayoría de la Cámara, que, aunque no lo satisfaga, cuenta con fundamentos sólidos y razonables que le dan sustento. Al respecto, conviene añadir que si bien es posible reconocer una excepción y adentrarse en la revisión de un caso en el que las cuestiones probatorias o fácticas que se invocan tienen una directa relación con la posible afectación de una garantía constitucional, o “se encuentran (...) de tal modo ligadas al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas” (doctrina de *Fallos*, 308:733), lo cierto es que este extremo no concurre en la presente causa, en tanto el recurrente solo se ha limitado a mencionar una serie de principios y garantías constitucionales sin brindar ningún argumento atendible que permita sostener la posibilidad de que dichos principios hayan sido vulnerados. De lo que se trata es, exclusivamente, de proponerle a este Tribunal una diferente interpretación del derecho infraconstitucional aplicable y una distinta apreciación del material probatorio analizado, que lo favorezca en mayor medida que aquellas que fueron sostenidas por las dos instancias ordinarias intervinientes.

3. El agravio referido al derecho de defensa en juicio y a la nulidad del debate, debido a que no se le habría informado fehacientemente al imputado que podía optar por ser juzgado por un tribunal colegiado (fs. 120 vuelta), no puede correr mejor suerte pues, sencillamente, no permite apreciar violación constitucional alguna. Este planteo carece de una adecuada fundamentación y de ninguna manera alcanza para ver configurado un debate constitucional sobre el punto. En el mejor de los escenarios, la denuncia se exhibe como el producto de un ejercicio retórico infructuoso o —eventualmente— como una consecuencia inmediata de la peculiar actuación del Ministerio Público de la Defensa. En cualquiera de tales supuestos, lo relevante es que no reviste la seriedad que la defensa pretende atribuirle.



En concreto, a pesar de que el defensor de Cámara —que introdujo el planteo (fs. 64 vuelta)— intentó explicar que aquella inobservancia significó la “nulidad” insalvable del debate que culminó con la condena de su asistido, lo cierto es que fracasa en ese intento por múltiples razones. Por un lado, en ningún momento se ha logrado indicar cuál es la norma *legal* que obligaba al magistrado a comunicarle esa opción al involucrado bajo sanción de nulidad, no se han identificado concretamente qué garantías constitucionales habrían sido desconocidas ante esa supuesta inobservancia y, ciertamente, tampoco se ha justificado que en las circunstancias particulares del caso el Ministerio Público de la Defensa no haya concurrido a causar la invalidez que pregona. Por otro lado, la introducción de dicho cuestionamiento durante el trámite del recurso de apelación dirigido contra la sentencia de condena resuelta, luego de la sustanciación íntegra del juicio por un tribunal unipersonal, se muestra como el resultado de una reflexión tardía, en la medida en la cual se impidió cualquier posibilidad de corrección en una oportunidad útil. En tal sentido, el hecho de que la defensora de primera instancia que asistió al condenado no haya solicitado en ningún momento la intervención de un tribunal colegiado, ni se haya agravado por este motivo en el extenso y pormenorizado recurso de apelación (fs. 23/43), permite concluir que si en el caso no se hizo uso de aquella “opción” fue, justamente, porque el involucrado no estaba interesado en su aprovechamiento. Nótese, por su parte, que ni siquiera se explica cuál podría ser el beneficio puntual que le traería aparejado al imputado el triunfo de un planteo meramente formal como el articulado y tampoco se aprecia en qué medida el hecho de que se retrotraiga el proceso a etapas ya cumplidas podría favorecerlo.

En conclusión, el ordenamiento *legal* que rige en esta materia (art. 49, párr. 3º, ley 7) únicamente regula que “[p]ara los delitos criminales (...), se constituirá a opción del imputado, un tribunal conformado por el juez de la causa y dos (2) jueces sorteados, de entre los juzgados restantes” y aquella circunstancia impide vislumbrar afectación alguna a las reglas invocadas por el recurrente; máxime, si se tiene presente que ha contado en todo momento con asistencia letrada suficiente para hacer uso de aquella “opción”, si así lo hubiera querido. Al respecto, lo dicho no pretende desconocer la “normativa” administrativa que, al margen de su acierto o error, habría sido dictada por el Consejo de la Magistratura con arreglo a la cual, durante la audiencia del art. 210, CPPCABA, el juez interviniente “notificará fehacientemente al imputado la opción que posee de ser juzgado por un tribunal colegiado” (resol. 96/12, art. 2º). Sin embargo, se debe dejar en claro que la posibilidad de que se constituya un tribunal pluripersonal que juzgue al imputado no es una derivación de la autorización discrecional de los magistrados de grado —que pueda o no ser negada u ocultada por ellos—, ni proviene de un recordatorio fijado a modo de obligación por ese órgano administrador del Poder Judicial, sino que directamente emana de la letra de la Ley Orgánica, cuya ignorancia no puede presumirse respecto de una persona que es asistida técnicamente por un defensor en el ejercicio de sus derechos y garantías.

4. Las tachas de inconstitucionalidad del “agravante” establecido en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º, C.P., y de la “reincidencia” regulada por el art. 50, C.P., con fundamento *i)* en el principio de legalidad —pues “en autos se tuv[ier]o[n] en cuenta, al momento de mensurar la pena, las características y antecedentes personales”—, *ii)* en los principios de culpabilidad y *ne bis in idem* —pues “se condenó a [su defendido] (...) no porque el hecho haya sido distinto al que prevé la figura básica (...), sino solo por sus antecedentes”—, y *iii)* en los principios de igualdad ante la ley y de proporcionalidad —pues se “convalidó una sentencia condenatoria en la que se impuso (...) una pena que no se condice o relaciona en lo absoluto con la entidad del hecho (...),

poniendo en situación de desigualdad a [su] asistido, si aquella se compara con la respuesta punitiva que hubiese tenido cualquier otra persona por el mismo hecho pero sin antecedentes condenatorios” (de acuerdo al relato de fs. 118 vuelta y 119)—, tampoco pueden prosperar.

4.1. En efecto, a todo evento, corresponde indicar que la presentación directa no contiene una crítica concreta, razonada y suficiente de los motivos que esgrimió la mayoría del tribunal *a quo* al momento de denegar el recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, el recurrente solo se limita a resumir los planteos que habría planteado anteriormente y a expresar su desacuerdo con el modo en que fue llevado a cabo el estudio *preliminar* de admisibilidad, pero no evidencia fundadamente el desacierto del mismo. La lectura de esta queja pone al descubierto que el recurrente tan solo se ha limitado a explicar su disconformidad con la denegatoria de esta vía extraordinaria o a proponer su preferencia por una solución que de alguna manera mejore su situación y no se ha hecho cargo de ilustrar —con una base constitucional sólida—, por qué razón resultan equivocados los múltiples argumentos que sustentaron lo resuelto. Ello determinaría —sin más— la suerte adversa de la presentación de hecho (*in re*, “Fantuzzi”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

4.2. Además, coincido con el juez Lozano en cuanto a que la tacha de inconstitucionalidad del “*agravante*” resulta insustancial porque, en definitiva, en autos solo subyace la pretensión del recurrente de cuestionar la remisión que los jueces del tribunal *a quo* han efectuado en cuanto a la interpretación que, de manera invariable, ha sostenido la mayoría del Tribunal en distintos pronunciamientos (*in re*, “Lemes”, expte. n° 4603/05, sentencia del 19/7/2006; “Rodríguez”, expte. n° 6146/08, sentencia del 17/12/2008; “Baigorria”, expte. n° 6192/08 y su acumulado n° 6195/08, sentencia del 11/2/2009; “Taboada Ortíz”, expte. n° 6457/09, sentencia del 29/7/2009; y —por último— “Merlo”, expte. n° 7098/10, sentencia del 26/5/2010), sin que se hayan expuesto en esta nueva oportunidad argumentos concretos que justifiquen revisar lo allí decidido. En tal sentido, si bien la defensa objeta que se hayan considerado ciertos datos del pasado del imputado, como una circunstancia que legalmente habilitaría agravar la escala penal prevista para el delito en trato, lo cierto es que no se han desarrollado argumentos suficientes que permitan apreciar la afectación de los principios constitucionales invocados.

Al respecto, el legislador nacional —en pleno uso de sus facultades— ha considerado que la disponibilidad inmediata de un arma de fuego, de uso civil, sin la autorización pertinente, por parte de una persona a cuyo respecto se acreditan ciertos datos objetivos relativos a su pasado encarna un peligro mayor para el bien jurídico que se intenta tutelar y conlleva, por lo tanto, a la aplicación de una sanción que podría ser de mayor gravedad que la prevista para otros supuestos. La defensa, por su parte, no ha evidenciado que —en los términos en los que la norma (art. 189 bis, inc. 2°, párr. 8°, C.P.) ha sido aplicada aquí, por los colegas de mérito— ese análisis, realizado de manera previa y en principio privativamente por el órgano legislativo nacional, resulte a tal punto irrazonable que amerite su descalificación por el Tribunal a través de la herramienta que el sistema jurídico otorga —como *ultima ratio*— para evitar la intromisión en ámbitos reservados por la C.N. a los otros poderes del estado (de acuerdo al voto que suscribiera junto a mi colega, el doctor José O. Casás, en el precedente “Taboada Ortíz”, ya citado).

A mayor abundamiento, hago mío, en esta ocasión, lo expuesto por el doctor Julio B. J. Maier en orden a: *i*) que “en sí, la figura penal aplicada [en esta causa] cumple con el requisito de consistir (...) en la descripción de una *conducta* del autor a la cual

referir su culpabilidad”; *ii*) que “es extendida la opinión según la cual los antecedentes penales o la reincidencia reflejan una mayor culpabilidad, como desprecio manifiesto del autor hacia la amenaza penal que, en el sistema de la reincidencia real, él ya conoce por haberla sufrido”; *iii*) que “[es] imposible un Derecho Penal que, al menos en alguna medida, no se ocupe del autor, sobre todo para medir la pena” y tampoco es “intolerable para un Derecho Penal orientado [—fundamentalmente—] hacia el principio de culpabilidad el hecho de que algunas figuras agraven la pena por una actitud interna del autor, reflejada en su historia de vida”; y, por fin, *iv*) que tampoco se exhibe “intolerable para el principio de culpabilidad que, dentro de ciertos límites, se procure la agravación de la pena [aplicable] para aquellas personas que no han retrocedido ni siquiera ante el cumplimiento de una pena previa (...), aspecto que[,] en términos de prevención especial (C.N., art. 75, inc. 22; CADH, art. 5º, ap. 6; C.P., arts. 40, 41 y 26, entre otros; ley nacional 24.660 [...] art. 1), significa el intento de evitar nuevos delitos y de manejar la medida de la pena (...) para que ella sea efectiva” (según el apartado 3 de su voto, al que adherí, en “Rodríguez”, antes citado).

4.3. Finalmente, con respecto a la invocada inconstitucionalidad de la “reincidencia” (art. 50 C.P.) también coincido con el juez Lozano, toda vez que cualquier gravamen que aquella declaración pudiera provocarle en el caso al condenado carece de actualidad y resulta extemporánea —por prematura—, de conformidad con el criterio desarrollado reiteradamente por el Tribunal (*in re*, “Lemes”, ya citado; y también “Morales”, expte. n° 6808/09, sentencia del 17/3/2010). En efecto, nada le impedirá al interesado que, de hacerse efectivo un perjuicio concreto derivado de la declaración de reincidencia, su defensa efectúe los planteos que entienda pertinentes ante las instancias inferiores y, llegado el caso, ante este Tribunal. Dicho de otra manera, en sintonía con lo señalado por la jueza Weinberg, la declaración de reincidencia impuesta no ha significado el agravamiento de la pena dispuesta, ni, al menos por ahora, de sus modalidades de ejecución, lo que quita virtualidad al planteo.

Lo dicho precedentemente no me impide recordar, como *obiter dictum* y aun a riesgo de contestar aspectos que escapan a la discusión *actual*, que el Tribunal ya ha dicho que la declaración de reincidencia no constituye una pena (art. 5º, C.P.) y que tampoco es una consecuencia que agrave las penas, sino que ella importa una valoración objetiva de la situación de un imputado, frente al orden jurídico, para ajustar el tiempo y la forma en la cual se podría autorizar una distinta modalidad de egreso de un establecimiento carcelario, esto es, solo se trataría de la valoración judicial relativa a si *prima facie*, o en abstracto, corresponde (o no) que el involucrado obtenga un beneficio o que agote íntegramente su condena. La diferenciación prevista legalmente entre aquellas personas que ya hubieran cumplido, total o parcialmente, una pena privativa de libertad efectiva —dentro de los límites temporales relativamente breves establecidos en el art. 51, C.P.—, respecto de aquellas otras personas que no han pasado por tal situación obedece a una finalidad tolerable dentro del esquema constitucional de valores, puesto que se pondera, válidamente, la sentencia condenatoria dictada con relación al hecho anterior —como un dato formal de la realidad y con valor de cosa juzgada—, a fin de determinar si resulta plausible el otorgamiento de la libertad condicional o anticipada (*in re*, “Lemes”, expte. 5158/07, sentencia del 28/06/07).

5. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* el recurso de queja e *intimar* al recurrente, para que, dentro del quinto día de notificado de este pronunciamiento, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 o acredite, concretamente, los extremos que justifiquen su exención.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja presentada por el Sr. Defensor General de esta ciudad, aunque interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. En primer lugar, tal como lo indica la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, la queja carece de una fundamentación suficiente que permita controvertir las razones que sustentaron el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces que suscribieron el voto mayoritario advirtieron que, en ocasión de analizar el recurso de apelación presentado por la defensa, efectuaron un “control de logicidad y razonabilidad” sobre la condena, a la vez que “plasmaron acabadamente —con el alcance de la revisión por parte de es[a]alzada en función de la manda de inmediatez que debe impregnar el proceso penal— las motivaciones que se denunciaron ausentes” (foja 107 vuelta). Este razonamiento no fue objeto de crítica alguna por parte de la defensa del señor Jiménez que, en su recurso directo, se limitó a reiterar los cuestionamientos que originariamente había dirigido contra la decisión de condena y su confirmación.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “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, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. Ahora bien, aun si se soslayara el defecto de fundamentación antes señalado, el recurso de la defensa del Sr. Jiménez tampoco podría prosperar. Ello es así pues, a mi juicio, tal como lo señalan en sus votos el doctor Luis F. Lozano y la doctora Ana María Conde, la defensa no logra exponer la existencia de un caso de competencia de este Tribunal.

El recurrente sostiene, sucintamente, que “la condena en crisis se ha fundado en un hecho arbitrario de la autoridad policial (requisa y detención ilegal) y no se ha dado respuesta satisfactoria suficiente para el imputado en ninguna de las etapas hasta aquí impetradas” (foja 117 vuelta). Sin embargo, en ocasión de resolver la apelación presentada por esa parte, la Cámara afirmó que hubo “motivos suficientes de sospecha y urgencia” que justificaron la realización de la requisa sin la previa emisión de orden judicial con sustento en “la necesidad de asegurar la integridad física y la vida de quienes se encuentren presentes en el lugar en que se lleva a cabo el procedimiento policial” (foja 71 vuelta). Al respecto, los jueces aseveraron que “existían razones de urgencia para actuar sin esa orden, pues al desarrollarse el procedimiento en la vía pública, es decir, en un ámbito donde transitan personas, la existencia de un arma de fuego en poder del detenido podía poner en peligro la vida de los que allí se encontraban” (foja 72). En ese escenario, las meras afirmaciones del recurrente, que omitió criticar los fundamentos mencionados, son insuficientes para advertir la conexión de lo decidido con los perjuicios constitucionales que se denuncian en la queja.

La misma conclusión se impone respecto del agravio vinculado con la denuncia de arbitrariedad que efectúa la defensa, en torno a la valoración de la prueba efectuada por los jueces de mérito. Es que a pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el recurrente, lo cierto es que ninguna de las reflexiones expuestas en el

recurso del representante del Ministerio Público de la Defensa se refiere a los motivos por los cuales debiera descalificarse como una derivación razonada de los elementos de prueba acumulados y el derecho aplicado la conclusión de los jueces de la causa. Ello es así pues el recurrente no se hace cargo de que tanto la jueza de primera instancia como la Cámara, al confirmar la decisión de condena, analizaron la totalidad de los elementos de convicción incorporados al debate y les otorgaron un determinado valor. En particular, los jueces expusieron las razones por las cuales, según su entendimiento, los elementos que pretendían sustentar la versión de los hechos ofrecida por el imputado y su defensa no resultaban convincentes para generar duda en torno a la acusación del Ministerio Público Fiscal. Al respecto, los jueces señalaron la ausencia de precisión y, en algunos casos, las contradicciones en que habrían incurrido los testigos ofrecidos por esa parte (punto C de la decisión de la Cámara, agregada a fs. 72 vuelta/73).

Frente a ese cuadro, la mera afirmación de que la valoración de la prueba producida durante el debate fue arbitraria pues se efectuó “tomando solamente en cuenta los elementos que perjudicaban al imputado y desechando los que lo favorecían, quedando de este modo devastados los principios de inocencia e *in dubio pro reo*” (foja 117 vuelta) resulta insuficiente para habilitar el conocimiento de este Tribunal sobre una cuestión que, por regla, se encuentra excluida de su competencia.

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, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 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).

4. Por otra parte, con relación a la alegada inconstitucionalidad de la figura agravada del delito de portación no autorizada de arma de fuego de uso civil por registrar antecedentes dolosos por la comisión de delitos contra las personas o con el uso de armas, coincido con lo manifestado por mis colegas preopinantes.

Al respecto es preciso recordar que este Tribunal ya tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de esos mismos temas en los precedentes “Lemes” (expte. n° 4603/05 y su acumulado n° 4602/05, resolución del 19/7/2006), “Rodríguez” (expte. n° 6146/08 y su acumulado n° 6148/08, resolución del 17/12/2008), “Baigorria” (expte. n° 6192/08 y su acumulado n° 6195/08, resolución del 11/2/2009) y, finalmente, “Taboada Ortíz” (expte. n° 6457/09 y su acumulado 6462/09, resolución del 29/7/2009). Los argumen-

tos allí expuestos por la mayoría de este Tribunal no han sido seriamente controvertidos por el recurrente, que no se ha hecho cargo de aquellos ni ha expresado razones que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo, por lo cual el planteo debe ser rechazado sin más trámite.

5. Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad del art. 50, C.P. solicitada por la defensa es improcedente pues resulta, a través de esta vía recursiva, extemporánea por prematura. Ello es así por cuanto la condición de reincidente del imputado no fue ponderada a los efectos de agravar la sanción impuesta, que no excedió del mínimo de la escala penal aplicable al caso. Al propio tiempo, con respecto a los efectos que dicha declaración pueda tener al momento de la posterior ejecución de la pena, nada obsta a que de hacerse efectivo dicho gravamen, la defensa realice los planteos recursivos pertinentes que deberán ser atendidos por las instancias de mérito y, llegado el caso, también por este Estrado (véase, entre otros, “Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4603/06 y su acumulado “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis C.P. —apelación—’”, expte. n° 4602/06, sentencia del 19/7/2006 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Morales, Hernán Pablo s/inf. art. 189 bis —C.P.— (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 6808/09 resolución del 17/3/2010).

6. Por último, en cuanto al agravio incluido en el recurso de inconstitucionalidad, vinculado con la afectación al derecho de defensa, así como “el derecho a un ‘juicio previo’ y la garantía del ‘juez natural’” (foja 120 vuelta), que habría provocado la falta de notificación al imputado de su posibilidad de ser juzgado por un tribunal colegiado, lo cierto es que las reflexiones efectuadas en el recurso no alcanzan para demostrar la configuración, en este punto, de una cuestión de índole constitucional. Comparto, sobre el punto, las razones expresadas por mis colegas preopinantes, en el sentido de que el recurrente no controvierte válidamente la afirmación efectuada oportunamente por la Cámara en torno a que “el acusado se hallaba legalmente facultado para ejercer la mencionada opción y contó desde el inicio de este proceso con el asesoramiento letrado necesario para poder materializar su voluntad en tal sentido” (foja 72 vuelta).

7. De esta manera, por las consideraciones expuestas, considero que corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 114/122 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza 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.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

**Recurso de queja**

1. El recurso directo interpuesto, en tiempo y forma (conf. el art. 33 de la ley 402), por el Sr. Defensor General debe ser admitido únicamente respecto del acápite 2.b). En efecto, la crítica allí esbozada por la defensa del Sr. Jiménez contra el auto denegatorio de fs. 106/112 respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 189 bis, inc. 2º, párr. 8, del C.P. y 50, del C.P. (reincidencia) se ajusta a los criterios de suficiencia y solidez delineados por este Tribunal para conceder el remedio directo. El quejoso expone adecuadamente las —eventuales— lesiones constitucionales de cara a los agravios vinculados con los artículos antes citados, en contraste con el temperamento del *a quo*, según el cual no habría, en este punto, un caso constitucional.

En relación a los apartados 2.a) y c) del recurso —relativos a “ilegalidad de la requisita, orfandad probatoria, principio de inocencia e *in dubio pro reo* (arts. 18 y 19 C.N.)” y “arbitrariedad”— la crítica expuesta es insuficiente para rebatir las razones que diera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, y por lo tanto no puede prosperar. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, desarrollada y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En consecuencia, corresponde admitir la queja parcialmente, respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 50 y 189 bis, inc. 2º, último párrafo del C.P. planteada en el punto 2.b) y rechazarla respecto de los restantes planteos.

3. Respecto del planteo vinculado con la inconstitucionalidad de la figura agravada del delito del art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8, del C.P. le asiste razón a la defensa, tal como sostuve en varios precedentes, entre ellos: “Merlo, Favio Juvenal s/inf. art. 189 bis, portación de armas de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7098, resolución de fecha 26/5/2010, y “Taboada Ortiz, Víctor s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6457/09 y su acumulado expte. n° 6462/09 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taboada Ortiz, Víctor Fernando s/infr. art. 189 bis C.P.’”, resolución de fecha 29/7/2009, el agravante es inconstitucional.

La norma citada prescribe que “el que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una ex-carcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años” (conf. art. 189 bis, inc. 2do., último párrafo, C.P., según modificación introducida por la ley 25.886).

La norma impugnada, al aumentar de manera automática y muy significativa el rango de la pena aplicable en razón de la situación penal previa del procesado, instaura un *status* diferenciado de personas y consagra una política criminal selectiva violatoria de la garantía de trato igualitario, fundamento último del derecho penal moderno.

Dicho en otros términos, la norma convierte en atributos de la personalidad y con ello da carácter ontológico a circunstancias que facultan (sino obligan) al juzgador a discriminar de manera objetiva entre clases de sujetos, e impone consecuencias más gravosas a quienes ya fueron condenados por el sistema punitivo estatal. La cuestión es harto significativa porque el reproche penal agravado sigue al fracaso evidente de

aquellas primeras acciones punitivas estatales. Ahora, en virtud del artículo cuestionado, aquel fracaso se traslada al ámbito de la responsabilidad individual del procesado al que se lo constituye como un sujeto “fallido”, definido no por el acto que se juzga sino por su historia registrada.

El Sr. Juez de la Corte Suprema de Justicia, Eugenio Zaffaroni, tiene dicho al respecto que: “[q]ueda claro que la pena aplicada no guarda relación con la culpabilidad por el hecho, sino que se le reprocha además, su calidad de reiterante, premisa que denota la aplicación de pautas vinculadas al derecho penal de autor y de peligrosidad... el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º es sin duda alguna inconstitucional, en tanto agrava la pena impuesta en orden a situaciones específicas que no se vinculan a la conducta que se le está reprochando al agente y resulta violatorio del principio de culpabilidad; y de la garantía del *ne bis in idem* en tanto incrementa el reproche por situaciones personales del imputado.” (T. 294. XLV. Recurso de hecho en Taboada Ortiz, Victor s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —causa n° 6457/09—, resolución de fecha 5/2/2013).

4. En cuanto a la invocada lesión constitucional derivada de la reincidencia (art. 50, del C.P.), las consideraciones expuestas en mi voto en el precedente “Merlo” ya citado resultan aplicables a este caso. Allí sostuve que la declaración formal de reincidencia no constituye agravio actual alguno, y tal como afirmara el juez Maier en autos “Ministerio Público - Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 189 bis C.P.’”, resolución de fecha 25/2/2005, voto al que adherí: “esa declaración podrá tener eventualmente un efecto real y constituir un agravio el día que el recurrente solicite la libertad anticipada (o libertad condicional) ya que esa declaración obstaría a la procedencia de tal beneficio. No obstante, tales extremos no se encuentran reunidos a la fecha por lo que el agravio es, como se expresó, meramente hipotético”.

5. Por todo lo expuesto, voto por: a) *admitir parcialmente* el recurso de queja de fs. 114/122 vuelta; b) *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y *declarar* la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, C.P., (según modificación introducida por la ley 25.886); c) *revocar* la sentencia que condena al Sr. Jiménez en cuanto a la calificación y a la pena impuesta y d) *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de una integración distinta a aquellos jueces que intervinieron anteriormente, lleve a cabo los procedimientos necesarios para decidir sobre la pena aplicable en orden al delito del art. 189 bis, inc. 2º, párr. III, del C.P.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Intimar* al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 dentro del plazo de 5 días.

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



**CCVII - G., P. M. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>10</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

**Expte. SACAyT n° 10.011/13 - 7/5/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 241/242 vuelta).

2. En el caso, Patricia Marcela Gaer, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que la incorpore en el programa habitacional vigente, se disponga que el subsidio sea acorde a sus necesidades y le permita abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se alojaría, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de la Ciudad (fs. 1/15 vuelta).

Relató que es una mujer de 43 años, discapacitada por padecer trastornos de bipolaridad II, problema que dificulta su incorporación al trabajo formal.

Señaló que pudo alquilar una habitación en una pensión al haber sido beneficiaria del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, pero tras finalizar este, solicitó su extensión y se le informó que el subsidio no podía ser renovado, quedando, desde entonces, en efectiva situación de calle.

Manifestó que sus únicos ingresos están configurados por su pensión por discapacidad —correspondiente al monto de quinientos veintitrés pesos— y la suma de ciento veinte pesos que recibe por el Plan Ciudadanía Porteña.

Agregó que vivir en la calle no coopera con la evolución de su estado de salud general, sino que exacerba la problemática que padece.

Asimismo, como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes, medida a la que la jueza de primera instancia hizo lugar (fs. 37/39 vuelta).

<sup>10</sup> *Nota al editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 56/63).

4. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y consecuentemente ordenó al GCBA otorgar a la actora un subsidio de ochocientos cincuenta pesos para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años, plazo prorrogable, automáticamente, en la medida que las circunstancias actuales se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente.

Ordenó, también al GCBA, evaluar integralmente a la actora de modo de proporcionarle la capacitación necesaria para la adquisición de una salida laboral. Asimismo, resolvió que ambas partes deberán informar cada tres meses la evolución de las obligaciones fijadas, así como la ayuda que el GCBA haya efectuado al respecto.

Decidió, además, declarar la inconstitucionalidad de los arts. 3º y 5º del dec. 690/06, en cuanto limita el otorgamiento del subsidio habitacional a un tiempo determinado y en cuanto los montos del subsidio a asignarse a la actora, y la inconstitucionalidad del art. 5º, inc. e) del Anexo I de la resol. 1554-GCBA-MDSGC-2008. Con costas en el orden causado (fs. 154/165).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló la sentencia (fs. 168/178). Allí sostuvo que los fundamentos de la sentencia devienen contradictorios y se alejan de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización del derecho de vivienda. Destacó, además, que el derecho al acceso a la vivienda digna contemplado en los arts. 14 bis, C.N. y 31 CCABA es simplemente una cláusula declarativa que no otorga derecho subjetivo cierto y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal.

Basó su recurso en los siguientes agravios: *a)* infundada declaración de inconstitucionalidad de los plazos de vigencia y montos de los programas de asistencia habitacional, toda vez que resulta meramente dogmática, basada en la voluntad del sentenciante y carente de sustento legal específico, agravio que, destacó la demandada, ignora el principio de división de poderes y violenta el derecho al debido proceso del GCBA; *b)* inexistencia del derecho que se dice vulnerado toda vez que el alcance temporal como económico de la asistencia tienen correlato directo con la disponibilidad presupuestaria asignada por vía legislativa, y pretender que el GCBA se salga de la actividad administrativa reglada por los decs. 690/06 y 960/08 significaría vulnerar la normativa vigente; *c)* el *a quo* prescindió de la normativa aplicable.

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó el rechazo del recurso (fs. 182/192).

7. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces; ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso de que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 202/205 vuelta).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 217/231 vuelta).

Se agravó de que el pronunciamiento es nulo de nulidad absoluta porque: *a)* incurre en arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia “ómnibus” donde pretendió resolver diferentes amparos con situaciones de hecho y de derecho que a juicio del recurrente son distintas, sin constituir, entonces, una derivación razonada y sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido; *b)* realiza una interpretación elusiva de la ley 3706 que, según sostiene, confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJ de la que surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer políticas sociales en materia de emergencia habitacional; *c)* y una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido, lesionando de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad; *d)* afecta el principio de legalidad ya que obliga a la Ciudad a hacer más de lo que ordena la norma; *e)* invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, y *f)* desconoce la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mencionó, además, la afectación del principio de congruencia, porque, en su criterio, el decisorio impugnado se excede en el ejercicio de la función judicial toda vez que la normativa aplicable al caso establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional.

Señaló, también, que el fallo le causó un gravamen irreparable al no disponer en su parte resolutive un tope con respecto al monto del subsidio que ordenó otorgar, atentando así contra la ley de presupuesto y desconociendo el fallo del Tribunal Superior *in re* “Alba Quintana”.

9. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad como se relata en el punto 1 (fs. 241/242 vuelta).

10. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General, propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 202/205 vuelta y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 252/262 vuelta).

11. A fs. 271 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 202/205 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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. 6°, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

##### **II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una persona discapacitada y con graves problemas de salud en tanto padece trastornos de bipolaridad tipo II con dificultades visuales, por lo que obtuvo pensión por discapacidad (fs. 24; 141/143; 159 vuelta), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de

calle (conf. la ley 3706) (fs. 154/165; 205 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 7 del “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia en cuanto confirmó el pronunciamiento de primera instancia en los términos expuestos en el considerando VIII del decisorio resistido; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 202/205 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

**CCVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BBVA BANCO FRANCÉS S.A. C/GCBA Y OTROS S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia.**

**Expte. SACAYT n° 10.090/13 - 7/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA dedujo queja (conf. fs. 63/80 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, al confirmar la decisión de primera instancia, rechazó la excepción de prescripción (conf. el art. 282, inc. 9º, del CCAYT) planteada por el Gobierno recurrente (conf. fs. 28 y vuelta y fs. 120/121).

2. Para resolver en ese sentido, la Cámara entendió que el plazo de prescripción de la acción de repetición se suspende una vez presentado el reclamo administrativo (conf. “lo dispuesto en el art. 22, inc. e, ap. 9º, de la LPACABA”), en el caso, el reclamo de repetición, y recién comienza a correr nuevamente cuando es resuelto por la Administración. En palabras de la alzada, “[e]n un caso análogo al presente, la Sala I de la Cámara del fuero [...] consideró que atento el tiempo transcurrido desde la presentación de la actora y que las actuaciones administrativas no fueron resueltas, el plazo de prescripción de la acción de repetición se encontraba suspendido hasta tanto recayese un pronunciamiento expreso a su respecto. Y añadió que ‘si la demandada estima irrazonable que la prescripción quede suspendida *sine die*, s[ó]lo deberá emitir el acto administrativo que decida la cuestión. Ello pondrá fin a la suspensión de la prescripción y no parece arbitrario que el afectado pretenda una decisión fundada...’” (conf. fs. 120 vuelta).

3. El GCBA sostiene, primeramente, que esa decisión resulta equiparable a definitiva porque le genera un perjuicio de imposible reparación ulterior consistente en que su parte no podrá alegar en otra oportunidad en el proceso “...defensa alguna con fundamento en la prescripción de la acción...” (conf. fs. 4). Además, afirma, que la decisión de la Cámara compromete “...en modo directo la percepción de la renta pública...” (conf. fs. 4).

Dicho ello, afirma que la sentencia de la Sala III omitió aplicar la normativa fiscal que regula prescripción de la acción de repetición, al acudir, sin dar razones para ello, a la ley que regula el procedimiento administrativo. En ese orden de ideas, manifiesta que “...la interpretación razonable de las normas indica que lo dispuesto en el

art. 22, inc. e) apartado 9 del dec. 1510/97, se refiere a otros supuestos, esto es, la suspensión de la prescripción para reclamar en el marco del procedimiento administrativo en general, no siendo aplicable en el presente caso —contrariamente a lo pretendido por el sentenciante—, atento a la existencia de una norma que expresamente regula la situación de autos” (conf. fs. 19 vuelta). Continúa su razonamiento aduciendo que “... el único plazo de prescripción aplicable a tener en cuenta es el definido en el art. 12 de la ley 19489, el que, según se ha visto, contempla al igual que el art. 22 inc. e) apartado 9 del decreto 1510-97, la posibilidad de que el administrado interponga un reclamo de repetición, empero dado la singularidad del régimen específico que al efecto se establece, no le acuerda un efecto suspensivo, sino más bien un efecto interruptivo de la prescripción y sujeto a un determinado plazo” (conf. fs. 19 vuelta).

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA porque, entendió, no estaba dirigido contra una sentencia definitiva (conf. fs. 28 y vuelta), lo que motivó la interposición de la queja en examen.

5. Por iguales razones el Fiscal General Adjunto opinó que corresponde rechazar la presente queja (conf. fs. 135/136 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que rechazó la excepción de prescripción planteada por el GCBA, por no poner fin al proceso ni impedir su continuación, no es, como bien destacó la Cámara al denegar el recurso y el Fiscal General Adjunto al dictaminar, la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —conf. en igual sentido, mi el voto del Dr. Lozano *in re* “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 Tribunal del 29 de abril de 2009.

El GCBA sostiene que hay que hacer excepción a ese requisito porque la decisión de Cámara le genera un perjuicio irreparable y está comprometida la percepción renta pública (conf. el punto 3 de los “Resulta”). Pero, el perjuicio que señala, no poder insistir en otra oportunidad del proceso con la prescripción de las acciones del contribuyente, no se observa que tenga la entidad que afirma, principalmente, porque no explica por qué no podría intentar traerlo a conocimiento del Tribunal con la definitiva, en el supuesto de que a ese tiempo mantuviera un interés jurídico al respecto. A su vez, tampoco se ve cómo podría estar comprometida la correcta percepción de renta pública en un proceso de repetición, es decir, cuando la Administración ha recaudado el tributo de que se trate.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la queja de fs. 63/80 vuelta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de la Ciudad, pese a cumplir con los correspondientes requisitos de tiempo y forma, no puede prosperar.

2. La Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA contra la resolución de la Sala III que confirmó el rechazo de la excepción previa de prescripción opuesta por aquel.

Los magistrados expresaron que la sentencia atacada no era definitiva. Explicaron (fs. 28 y vuelta) que “(...) el Tribunal Superior de Justicia ha señalado que: ‘(...) [l]a resolución respecto de la cuestión debatida (rechazo de la excepción de prescripción de la obligación reclamada en relación a ciertos períodos adeudados) no genera agravio directamente impugnabile en este estado del proceso por la vía del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no se trata de la sentencia definitiva que agote la cuestión litigiosa en las instancias de grado (...) Al respecto resulta aplicable la doctrina de la CSJN que, refiriéndose a cuestiones susceptibles de abordaje por medio del recurso extraordinario, señala que, en su caso, ‘las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa’ (CSJN, *Fallos*, 303:1040; 305:1745, entre otros) (...)’ (conf. TSJ de la Ciudad de Buenos Aires, expte. n° 6117/08, “Automóvil Club Argentino c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 5997/08, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, del 29/4/2009, voto de los Dres. Casás, Conde y Ruiz. En sentido similar, voto del Dr. Lozano)” (cursiva en el original).

3. El quejoso afirma que la decisión impugnada es equiparable a definitiva ya que le causa un gravamen irreparable. Manifiesta, pues, que el pronunciamiento cuestionado cierra en forma definitiva para el Gobierno todo debate en torno a la prescripción.

Es comprensible que el accionado interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra el rechazo de la excepción prevista en el art. 282, inc. 9° del CCAyT, para evitar consentir lo resuelto por la Sala III. Sin embargo, la presentación del GCBA es prematura dado que este podrá plantear sus agravios ante el Tribunal una vez emitido el fallo 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 estas actuaciones 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 lo que resta del capítulo IV.1 del escrito en examen, la Procuración transcribe fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal pero no indica cuáles son las similitudes entre tales antecedentes y los hechos de este caso ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en estos autos.

En síntesis, la Ciudad no demuestra la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permitiera asimilar la resolución recurrida a una sentencia definitiva, lo que sella la suerte adversa de su presentación.

Por fin, cabe destacar que los argumentos y la solución que aquí propongo son los mismos que adoptara al votar en “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, decisión del 30/6/2008; “Automóvil Club Argentino c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expedientes n° 6117/08 y n° 5977/08, pronunciamiento del 29/4/2009; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Prealco Sociedad Anónima Industrial, Comercial e Inmobiliaria c/GCBA s/daños y perjuicios’”, expte. n° 2205/03, resolución del 7/5/2003, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero a los fundamentos brindados en el voto conjunto de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, en tanto propicia en el caso rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Ello así, ya que el recurso de inconstitucionalidad como la queja que lo sostiene ante este Estrado se dirigen contra una decisión que no reviste el carácter de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido desde antiguo que, por regla general, los pronunciamientos anteriores a la sentencia definitiva no son equiparables a ella, por existir la posibilidad de que una decisión posterior haga innecesaria la intervención del Máximo Tribunal. Así lo ha dejado expresado respecto de las resoluciones que no hacen lugar a la prescripción de la acción (conf. *Fallos*, 159:185, 233; 160:52, 180:310; 217:904; 279:16; 293:193; 298:113; 303:740; 316:1993, entre muchos otros). Por lo demás, tiene dicho el Tribunal cimero que si bien no tienen calidad de definitivas aquellas decisiones recaídas en un proceso que tiene pendiente un pronunciamiento posterior que pueda disipar el agravio que de ellas se derive, ellas, de todos modos, devienen tales cuando la sentencia propiamente definitiva del juicio no lo repara, pudiendo habilitarse la vía, de corresponder, si subsistiera el gravamen.

La circunstancia apuntada precedentemente determina la improcedencia formal del recurso de hecho por ausencia de un presupuesto esencial para su admisibilidad ya que el mismo ha sido interpuesto contra una decisión que no constituye una sentencia definitiva y no se ha demostrado que corresponda equipararla a tal.

En igual sentido tuve oportunidad de expedirme al emitir mi voto en la causa: “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. X-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 1167 y ss..

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Coincido con los votos de mis colegas preopinantes, a los cuales adhiero.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita 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



**CCIX - PERAFAN, MARÍA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERAFAN, MARÍA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Diferencias salariales. Trabajadores de la salud.**

---

**Expte. SACAyT n° 9702/13 - 7/5/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora interpuso una queja (conf. fs. 45/49 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 1/2) que había deducido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó la demanda e impuso la costas a la vencida (conf. fs. 16/19).

2. La Cámara rechazó la pretensión de las actoras de que se les abonara las diferencias salariales que entendían les correspondía por haber realizado, según sostienen, las mismas tareas que el personal que se encontraba en la Carrera Profesional de la Salud porque, a juicio del *a quo*, la parte actora no había acreditado la similitud de las tareas que denuncian. En ese orden de ideas, la alzada sostuvo que “[t]al como lo señala la sentencia en crisis, la mera asignación o cambio de funciones e incluso el reconocimiento expreso por parte de la demandada del ejercicio de funciones profesionales no resultan suficientes para acreditar el efectivo ejercicio de tareas análogas a las realizadas por los profesionales que prestaban funciones en la Carrera de Profesionales de la Salud— escalafón aprobado por Ordenanza 41.155—. Esto, sin perjuicio claro está de que las accionantes prestaran funciones en el marco de otro escalafón —SI.MU.P.A. aprobado por dec. 3144/91—./ No se requiere en esta hipótesis acreditar una omisión o aplicación ilegítima sobre una norma preestablecida por parte de la demandada, sino probar la existencia de una situación de hecho, la de que dos o más agentes realizaron prestaciones análogas y fueron remunerados de distinta manera, carga que pesa *prima facie* sobre la actora en virtud de lo previsto por el art. 310 del CCyT y no se ha cumplido en el caso” (conf. fs. 18).

3. La parte actora, en su recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 6/14vuelta), tacha de arbitraria esa sentencia. Sostiene que “...invierte la carga probatoria y, principalmente, *no explicita los motivos por los cuales decide rechazar el recurso de apelación interpuesto por [sus] representadas*” (conf. fs. 10, la negrita corresponde al original). En ese orden de ideas, afirma que “[e]n el anexo I de la citada Ley 1055 se incluyó a todos los profesionales que, *por estar realizando funciones propias de la Carrera Profesional pero revistando en el Escalafón General*, estaban en condiciones de ejercer la opción prevista por la norma para ingresar a ese escalafón especial y, en ese anexo, están las actoras. La sentencia también ignora este relevante elemento probatorio y, una vez más, anula la garantía de defensa en juicio./ Si tal como reconoce la Ley 1055, las actoras cumplían funciones propias de la Carrera de Profesionales de la Salud, entonces, deberá obligatoriamente concluirse, que las actoras cumplían las mismas funciones que

aquellos agentes que revistaban en ese Escalafón Especial; implicancia que hace caer la contradictoria afirmación de la sentencia atacada en el sentido de que: *‘no se encuentra acreditado que las actoras hayan realizado tareas análogas a las de los profesionales encasillados en la Carrera de Profesionales de la Salud’*” (conf. fs. 12, la negrita y la cursiva corresponde al original). Sigue su argumentación diciendo “[e]s evidente, que el Tribunal —para apartarse de los reconocimientos y de la prueba producida sin violar la garantía del debido proceso— *debió hacerse cargo de los motivos por los cuales entendió que el expreso reconocimiento de la demandada del cumplimiento de funciones profesionales y la disposiciones de ley 1055 no importaban también un expreso reconocimiento de que las funciones profesionales que cumplían las actoras eran propias de la carrera profesional y por ende análogas a las de los profesionales que ya revistaban en ese escalafón y, sin embargo, no lo hizo.* En consecuencia, la sentencia atacada restringió sustancialmente los elementos y argumentos aportados por esta parte sin fundamentación alguna y, esa circunstancia, se traduce en una violación de la garantía del debido proceso” (conf. fs. 12, la negrita y el subrayado pertenecen al original).

Además, sostiene que la Sala I analizó de manera arbitraria las pretensiones formuladas, toda vez que, afirma, no fue en subsidio que solicitó el pago de diferencias salariales, sino que fue su única petición.

4. La Cámara denegó ese recurso porque, a su juicio, el debate estaba circunscrito a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, materia ajena a la competencia del Tribunal (conf. 1/2).

Contra esa decisión, la parte actora interpuso el recurso directo que se reseña en el punto 1.

5. El Fiscal General Adjunto opina que corresponde rechazar la queja porque no se ha planteado una cuestión constitucional (conf. fs. 61/62 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La parte actora sostiene que la ley 1055 reconoce que realizaban las mismas tareas que quienes se encontraban en la “Carrera de Profesionales de la Salud”, razón por la cual, afirma, no correspondía más prueba que ella para concluir que resultaban procedentes las diferencias salariales que pretende le sean reconocidas con apoyo en la garantía igual remuneración por igual tarea. En sus propias palabras: “...tal como reconoce la Ley 1055, las actoras cumplían funciones propias de la Carrera de Profesionales de la Salud, entonces, deberá obligatoriamente concluirse, que las actoras cumplían las mismas funciones que aquellos agentes que revistaban en ese Escalafón Especial...” (conf. fs. 12).

Empero, no explica cómo de la ley 1055 surgiría el derecho a las mencionadas “diferencias salariales”, cuando esa misma ley dice que “[l]a opción[, la de ser incorporado en la carrera profesional, que afirma la parte actora haber realizado,] establecida adquiere carácter de excepción y *no genera derecho a reclamo alguno por el desempeño de funciones profesionales cumplidas con anterioridad a la manifestación de voluntad descrita en este artículo*” (conf. el art. 2º de la ley 1055, el destacado no pertenece al original). La circunstancia de que no hubiera cuestionado la validez constitucional de esa previsión, ni dado argumento alguno para explicar por qué ella no sería aplicable a su situación, privan a su planteo de relación directa con cláusulas constitucionales invocadas.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Coincido con mi colega Luis F. Lozano en que la queja deducida debe ser rechazada pues en el *sub judice* no se ha logrado acreditar la configuración de un *caso constitucional* que permita habilitar la competencia del Tribunal prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En efecto, los agravios de las accionantes postulan la *arbitrariedad* del decisorio resistido a partir de su desacuerdo con la forma en que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario valoró la pretensión esgrimida en el pleito y las cuestiones de hecho y prueba involucradas —respecto del tipo de tareas desempeñadas por las accionantes mientras revistaron en el escalafón general de empleados— como así también los aspectos de derecho infraconstitucional —particularmente, el alcance asignado a la ley 1055— mas no logran poner en evidencia que la conclusión a la que se arribara, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible o caprichosa; más aún cuando, como acertadamente destaca mi aludido colega, la interesada no se ha hecho cargo de la prescripción contenida en el art. 2º de la aludida ley 1055 ni ha demostrado haber cuestionado aquella norma desde un punto de vista constitucional.

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).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás, a cuyos fundamentos remito en honor a la brevedad.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 45/49 vuelta satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta formalmente admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, debe ser rechazado.

Los argumentos que exponen mis colegas los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás —y que comparto— dejan en claro que la pretensión de los actores no configura un caso constitucional y, por tanto, no puede ser acogida.

3. En consecuencia, voto por admitir formalmente la queja (fs. 45/49 vuelta) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/14 vuelta).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por María Alejandra Perafán, Ana María Guzmán, Graciela Mabel Ferrer, María Gabriela Graciano y Alicia Inés Rotella.

2°. *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

---

**CCX - MARTÍNEZ ACEVEDO, MARTA JORGELINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>11</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.278/13 - 7/5/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 233/234).

2. En el caso, Marta Jorgelina Martínez Acevedo, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de requerir una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos a fin de superar la situación de calle en la que se encuentra y por todo el tiempo que sea necesario hasta que pueda obtener una vivienda digna por sus propios medios (fs. 1/19).

Relató que nació en Uruguay, es discapacitada (acompañó certificado expedido en los términos de la ley nacional 22.431), sufre escoliosis severa, y se encuentra alojada en HODIF por un término máximo de 6 meses.

Expresó que se instaló en Argentina en 1983, donde conoció al padre de su hija. Agregó que vivían en el edificio donde su pareja trabajó como encargado, hasta que él comenzó a beber y el consorcio decidió despedirlo y desalojar a su familia de la vivienda.

<sup>11</sup> *Nota al editor*: Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

Señaló que, en ese momento, fue beneficiaria del subsidio habitacional previsto en el dec. 690/06 y pudo alquilar una habitación en un hotel, completando el dinero faltante con su pensión por discapacidad.

Manifestó que, luego de cobrar la última cuota, requirió la renovación del subsidio pero le indicaron que ello no era posible por haber percibido el monto total previsto en la norma.

Apuntó que sus únicos ingresos ascienden a \$ 833, que recibe por su pensión por discapacidad, más \$80 por el Plan Ciudadanía Porteña.

Agregó que está imposibilitada para trabajar debido a su delicado estado de salud. Explicó que padece de una cardiopatía isquémica, de escoliosis marcada y de trastornos para deambular; que toma medicamentos para la presión, analgésicos para el dolor diariamente, que sufrió varios infartos en los años 2005 y 2006 y que se encuentra analizando la posibilidad de realizarse un by-pass coronario.

Expresó que su única familia es su hija pero que ella no puede asistirle porque tiene un hijo de un año y medio, y solo realiza trabajos ocasionales.

Como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes o que brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, medida a la que la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente (fs. 37/38).

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 57/66 vuelta).

4. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que "... otorgue [a la actora] alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado." Declaró, además, la inconstitucionalidad, para el caso concreto, de la modificación introducida por el art. 2° del dec. 167/11 al art. 5° del dec. 690/06, "en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional" e impuso costas a la vencida. (fs. 120/124).

5. Disconforme con lo decidido, el demandado apeló la sentencia (fs. 129/142). En su recurso sostuvo que los fundamentos del fallo son contradictorios y se alejan de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización de derecho a la vivienda.

Expresó los siguientes agravios: *a)* inexistencia de un acto u omisión lesiva por parte del GCBA, pues la actora ha sido y es asistida desde diferentes programas; *b)* inexistencia de obligación jurídica infringida, ya que la Ciudad había cumplido con su deber de fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda al máximo de los recursos presupuestarios disponibles; *c)* invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, sustituyendo a la Administración en la planificación y desarrollo de las políticas sociales; *d)* inexistencia de un derecho vulnerado, toda vez que, en su opinión, los arts. 14 bis C.N. y 31 CCABA que se refieren al acceso a una vivienda digna son cláusulas declarativas que no otorgan ningún derecho subjetivo y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal; *e)* el *a quo* pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y *f)* prescindió de la normativa aplicable.

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 144/166).

7. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso de que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 177/180 vuelta).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 190/203 vuelta).

Denunció que el pronunciamiento es nulo de nulidad absoluta porque: *a)* incurre en arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia "ómnibus" donde pretendió resolver diferentes amparos con situaciones de hecho y derecho que a juicio del recurrente son distintas, sin constituir, entonces, una derivación razonada y sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido; *b)* afecta el principio de congruencia, porque, en su criterio, el decisorio impugnado se excede en el ejercicio de la función judicial toda vez que la normativa aplicable al caso establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional; *c)* realiza una interpretación elusiva de la ley toda vez que la ley 3706 que, según sostiene, confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJ de la que surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer las políticas sociales en materia de emergencia habitacional; *d)* y una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido que lesiona de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y de propiedad de la CABA; *e)* afecta el principio de legalidad ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que ordena la norma.

Señaló, también, que el fallo le causó un gravamen irreparable al no disponer en su parte resolutive un tope con respecto al monto del subsidio que ordenó otorgar, atentando así contra la ley de presupuesto y desconociendo el fallo del Tribunal Superior *in re* "Alba Quintana".

9. La actora contestó el traslado conferido y solicitó su rechazo por considerar que el GCBA no lograba articular un genuino caso constitucional (fs. 210/231).

10. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad como se relata en el punto 1 (fs. 233/234).

11. Requerido su dictamen, el Fiscal General, propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 177/180 vuelta y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 244/255).

12. A fs. 263 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 177/180 vuelta).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, 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. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2° de la ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una persona discapacitada, con graves problemas de salud en tanto padece osteoporosis, problemas cardiacos y de memoria, por lo que obtuvo pensión por discapacidad y certificado de discapacidad, (conf. fs. 83/86; 123 vuelta), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706) (fs. 120/124; 180 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 7 de la resulta, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 177/180 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 177/180 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 30/4/2014, en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CCXI - GARICOY, CRISTIAN Y OTROS S/EN MANQUEZ, LORENA Y OTROS C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva: improcedencia. Función administrativa. Reclamo administrativo previo.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.003/13 - 8/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Cristian Garicoy, Luisa Inés Heguilera y Ariel Donato Maciel por derecho propio y en representación de sus hijos menores, interpusieron un recurso de hecho (fs. 1/13, legajo de la queja) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 284/285, de los autos principales a los que corresponde la indicación de fojas que se efectúa en adelante, salvo indicación expresa en otro sentido) planteado contra la sentencia de la Sala II de ese tribunal (fs. 205/206) que, al confirmar de primera instancia (fs. 44) no acogió la medida autosatisfactiva peticionada el 23 de diciembre 2010 (fs. 1/12).

2. En autos, los actores promovieron el proceso dirigido a obtener el dictado de una medida autosatisfactiva para que la autoridad administrativa correspondiente dispusiera su incorporación al programa de emergencia habitacional aprobado por el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08, y se les otorgara la prestación económica que



contempla dicho plan en su monto máximo y en un solo pago. Afirmaron que se trataba de un grupo de personas que habitaban un inmueble ubicado en la calle Virrey Ceballos 1011 de la Ciudad, y que fueron condenados a desalojarlo por la justicia nacional en lo civil, encontrándose firme la orden de lanzamiento. En resguardo de sus derechos constitucionales a la vida, la salud, la vivienda, un nivel de vida adecuado y la dignidad requirieron que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) adoptara las medidas solicitadas para evitar el riesgo de que las familias accionantes quedasen en desamparo y situación de calle.

El fallo de primera instancia consideró que no estaba acreditado que se hubiera efectivizado el desalojo ni que fuera a producirse el 27 de diciembre 2010, sin perjuicio de lo cual ordenó “como medida urgente ante la ausencia de los elementos mínimos necesarios respecto de la situación social de los actores que permit[er]an evaluar las condiciones socio-ambientales a los efectos de acceder al subsidio solicitado y a los efectos de evitar perjuicios a los solicitantes, [que se] l[i]br[a]se oficio con habilitación de día y hora al Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que arbitr[ara] los medios necesarios para garantizar que en la oportunidad de llevarse a cabo el desalojo los amparistas no qued[ara]n en situación de calle” (fs. 44).

Los actores plantearon recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 114/118). Sostuvieron que los grupos familiares cumplían los requisitos que prevén los decretos que instrumentan los subsidios pues estaban en inminente situación de desamparo habitacional, sus ingresos se encontraban por debajo de la línea de pobreza, algunos grupos eran monoparentales con hijos menores, otros eran de personas adultas con capacidades especiales, con necesidades básicas insatisfechas y ciertas enfermedades o problemas de salud. Resumieron que “[e]n sustancia, somos considerados, por los propios reglamentos gubernamentales (...) como grupos de riesgo, merecedores de la inclusión pretendida” (fs. 116 vuelta).

La jueza rechazó la reposición y concedió la apelación (fs. 120/120 vuelta).

La Sala II rechazó la apelación. Fundó su decisión en que no se había acreditado la existencia de una “urgencia cierta”, por lo que era correcto dejar en manos de la autoridad administrativa competente en la materia que atendiera la situación planteada. Además, explicó que no se verificaba la existencia verosímil de un comportamiento arbitrario o irrazonable del GCBA, pues las constancias del caso daban cuenta de la asunción, en principio adecuada, de las competencias que le eran propias, sin que pudiera afirmarse que existía un rechazo o silencio de la demandada ni un peligro cierto que pudiera generar daños irreparables a los actores (fs. 205/206).

3. Contra esa sentencia, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 220/234 vuelta). Sostuvo que el fallo lesionaba de forma grave, irreparable e inadmisiblemente su derecho a una vivienda digna y que el rechazo de la medida cautelar autosatisfactiva los dejaba en una evidente situación de desamparo. Agregó que se afectó el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, y que se desnaturalizó el cauce procesal elegido. También planteó que la sentencia era arbitraria.

La Sala II declaró inadmisiblemente el recurso de inconstitucionalidad pues no se impugnaba una sentencia definitiva ya que la decisión atacada no había resuelto el fondo de la cuestión, ni la parte recurrente había “aportado argumentos suficientes a fin de lograr demostrar que podría ser equiparable a tal”. Añadió que tampoco se verificaba “la concurrencia de un agravio constitucional” (fs. 284/285).

Frente a esta denegatoria, los actores interpusieron la queja mencionada en el punto 1 del “resulta”.

4. La Sra. Asesora General Tutelar dictaminó a favor de la admisión de la queja y la procedencia del recurso de inconstitucionalidad de los actores con el alcance que señala en su dictamen —incorporación en un plan de vivienda— (fs. 18/37, legajo de la queja). El Sr. Fiscal General, por su parte, opinó que la queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva ni contra una que la parte recurrente hubiese acreditado que corresponda equiparar a tal (fs. 38/41, legajo de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Tal como señala el Fiscal General, la queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva y la parte recurrente no ha acreditado que la decisión a cuya revisión aspira deba ser equiparada, por sus efectos, a una de esa especie.

2. Los recurrentes afirman en la queja que “la única forma que la parte actora entendió factible para evitar la situación de calle una vez producido el desalojo, es la percepción del subsidio en la oportunidad y en la modalidad requerida. Y esa pretensión no fue antojadiza ni caprichosa, sino que se explicó profusamente que la percepción de los planes asistenciales frente a la emergencia habitacional tal como están organizados por las normas reglamentarias, impide en los hechos la concreción de la garantía habitacional, es decir, no repercute adecuadamente en el disfrute del derecho haciendo que el mismo sea real y efectivo, y no meramente teórico e ilusorio. // Por ello, la abstención de dictar un pronunciamiento que *compela* a la autoridad administrativa en tal sentido, contribuye a mantener una perspectiva alejada de una solución habitacional definitiva, o -tal como lo intentamos desde el inicio e implícitamente la Cámara rechazó al no analizar nuestros agravios- reclamar la atención de nuestras [*sic*] petición, lo que nos permitiría resolver de manera definitiva nuestros problemas habitacionales. Lo que buscamos en todo momento, e infundadamente nos fue negado, es una solución habitacional definitiva no precaria, en línea con las prescripciones derivadas del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a las que la República Argentina, y por supuesto la aquí demandada, está obligada” (fs. 10 vuelta/11, expte. de la queja).

A partir de ello, la parte actora sostiene que la decisión de la Cámara que confirmó la del *a quo* “permite que la autoridad administrativa se siga desatendiendo de nuestra situación habitacional, porque la sugerencia que contiene es una *petición* al GCBA para que intente garantizar que, al llevarse a cabo el desalojo, no quedemos en situación de calle. No contiene ninguna orden, no admite la pretensión, tampoco la rechaza en forma explícita. La decisión dilatoria, entonces, es equiparable a una definitiva, no solo porque nunca más en este juicio se va a poder discutir la petición en los cauces en que fue jurídicamente encuadrada, sino porque su postergación proyecta un impacto sobre los derechos reclamados que nunca más van a poder revertirse, es decir, son de imposible o dificultosa reparación ulterior, en una nomenclatura bastante conocida. // Y no se diga que la Cámara ha permitido redirigir la cuestión a la instancia de origen, para que la jueza falle nuevamente, porque la aptitud teórica de discutir algún punto litigioso en una oportunidad posterior es incapaz de negar el carácter definitivo del resolutorio inmerso en el vehículo procesal en donde fue articulado” (fs. 11 vuelta/12, expte. de la queja).

3. Pero esas afirmaciones no logran explicar por qué el pronunciamiento de la Sala II, que se limitó a rechazar la apelación de la parte actora por considerar que no

estaban acreditados los extremos que tornarían procedente una intervención judicial anticipatoria, le impediría replantear su pretensión en un proceso judicial ulterior seguido contra una actuación administrativa que le diese la respuesta que solicita, y cuya ausencia prestó apoyo a la solución del tribunal *a quo*.

Los jueces de mérito explicaron que “...resulta acertado preferir que la autoridad administrativa competente en la materia atienda la situación planteada” y que la medida requerida “...no parece motivarse [...] en un indebido rechazo o silencio de la demandada...” (fs. 205 vuelta). En tales condiciones, y más allá de cómo ello impacta sobre la conclusión acerca de la existencia de un caso no hipotético, los jueces de mérito resolvieron sobre la base de que no había existido un ejercicio de función administrativa cuya revisión suscitara la intervención judicial. De esta última cuestión debió hacerse cargo la recurrente si pretendía demostrar que la resolución que viene recurriendo es equiparable a definitiva a fin de suscitar la jurisdicción de esta instancia. Precisamente, y en contra de lo que se afirma en la queja, la posibilidad de discutir la cuestión de fondo en una oportunidad posterior —una vez que exista el aludido ejercicio de la función administrativa— es lo que niega el carácter definitivo de la resolución apelada.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la queja de fs. 1/13.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Coincido con la solución que propicia en su voto el Sr. juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, consistente en rechazar la queja incoada por la parte actora.

Ello es así, pues la interesada no ha logrado demostrar que la decisión que se pretende objetar mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene —esto es, aquella dictada por la Sala II, en el marco de este proceso *sui generis*, a través de la cual confirmó la sentencia de primera instancia sobre la base de que no había existido un ejercicio de la función administrativa cuya revisión suscitara la intervención judicial— reúna la condición de *definitiva* con relación a alguna cuestión constitucional, como lo exige el art. 27 de la ley 402, tal como señala el Dr. Lozano. Asimismo, el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque aún no se había resuelto el fondo de la cuestión y la recurrente no ha controvertido adecuadamente este argumento.

Por otro lado, la impugnante no ha brindado fundamentación suficiente que permita acreditar el carácter irreparable de los agravios que invoca, más aún cuando la decisión que en última instancia se pretende cuestionar es aquella a través de la cual la magistrada de primera instancia ordenó librar oficio al Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad a fin de que arbitre los medios necesarios para garantizar que en la oportunidad de llevarse a cabo el desalojo los amparistas no queden en situación de calle.

Por ello, y por los argumentos que en sentido concordante expresa el Sr. Fiscal General en su dictamen, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano por compartir los argumentos que lo fundamentan.

En efecto, tal como lo destaca por su parte el juez Cásas en su voto, no solo se trata de una sentencia que no ostenta el carácter de definitiva con relación a una cuestión constitucional (art. 27, ley 402) sino que además el recurrente no ha logrado acreditar —especialmente frente a la actividad desplegada por la magistrada de primera instancia orientada a evitar que los amparistas queden en situación de calle, en caso de producirse

el desalojo— la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita equipar el pronunciamiento de la Cámara a uno de carácter definitivo.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma — art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo toda vez que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, al no encontrar configurado el requisito de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402, como tampoco verifica la concurrencia de un supuesto constitucional.

Los recurrentes consideran —contrariamente— que la resolución en crisis constituye una sentencia que pone fin a la cuestión en debate, al situarlos en un estado de indefensión de imposible reparación ulterior “en tanto el transcurso del tiempo, producirá que la sentencia de autos pase a estado de cosa juzgada sin que hayan sido considerados los agravios de esta parte” (conf. fs. 8 vuelta, de la queja).

Los argumentos plasmados por los actores no superan la mera disidencia con la valoración de la alzada, sin conseguir demostrar con ellos que el pronunciamiento impugnado revista el carácter definitivo exigido por la norma, ni que sus efectos —en caso de representar un perjuicio de imposible reparación ulterior— puedan ser equiparables a tal.

Puntualmente, los impugnantes no logran controvertir los motivos fundantes de la denegatoria atacada que llevan a la Cámara a concluir que “en autos no se ha dado cumplimiento con el artículo señalado, en tanto la Sala II del fuero no resolvió el fondo de la cuestión” (fs. 284 vuelta, de los autos principales).

Tampoco consiguen acreditar los actores que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402), limitándose a realizar una mera invocación de las garantías constitucionales que consideran vulneradas, careciendo ello de la fundamentación suficiente para demostrar tal afectación.

De este modo, no se encuentra configurado en el *sub examine* la vulneración de un agravio constitucional susceptible de ser subsanado. De acuerdo al criterio doctrinario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mera invocación de lesión a garantías constitucionales —aparentemente afectadas— no basta para la debida fundamentación del recurso, ya que “la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional” (*Fallos*, 329:2440).

De esta forma, se observa que el desarrollo argumental planteado por los actores no es suficiente para conmovir las razones en que la Cámara funda su auto denegatorio.

3. Atento a lo precedente, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. La queja que interpusieran Cristian Garicoy, Luisa Inés Heguilera y Ariel Donato Maciel —por derecho propio y en representación de sus hijos menores— (fs. 1/13 del expte. n° 10.003) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad (fs. 220/234 vuelta de los autos principales).

***Recurso de inconstitucionalidad***

2. El escrito de fs. 220/234 vuelta de los autos principales contiene los siguientes agravios:

- a) Afectación de la tutela judicial efectiva.
- b) Transgresión del debido proceso.
- c) Vulneración del derecho a la vivienda.
- d) Arbitrariedad.

3. Anticipo que el escrito en análisis contiene una impugnación sólida que, desde la perspectiva constitucional, alcanza a refutar el pronunciamiento objetado.

4. Es oportuno recordar, en primer término, los antecedentes procesales que guardan relación directa con los agravios traídos a consideración del Tribunal.

Los actores solicitaron una medida autosatisfactiva (fs. 1/12 de los autos principales) con el objeto que —a continuación— transcribo:

“[S]e ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, por conducto de la autoridad administrativa que corresponda y con la urgencia del caso, nos incorpore al programa de emergencia habitacional aprobado por el dec. 690/06, modificado por el decreto 960/08, y cumplido ese trámite nos otorgue la prestación económica que contempla dicho plan en su monto máximo y en un único pago. A ese fin, deberá también ordenarse al [G]obierno que concurra de inmediato o a más tardar en la fecha del desalojo al inmueble que ocupamos a efectos de disponer lo necesario para concretar nuestra inclusión en el programa *Atención para familias en situación de calle* y disponer en ese mismo momento el pago del beneficio” (fs. 1/1 vuelta de los autos principales, los destacados pertenecen al texto original).

La jueza de primera instancia dispuso: “...como medida urgente ante la ausencia de elementos mínimos necesarios respecto de la situación social de los actores que permitan evaluar las condiciones socio-ambientales a los efectos de acceder al subsidio solicitado (...) libérese oficio (...) al Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad (...), a fin de que arbitre los medios necesarios para garantizar que en oportunidad de llevarse a cabo el desalojo los amparistas no queden en situación de calle” (fs. 44 de los autos principales).

La actora interpuso reposición con apelación en subsidio (fs. 114/118 de los autos principales).

La jueza de grado rechazó la impugnación y concedió la apelación subsidiaria (fs. 120/120 vuelta de los autos principales).

Con posterioridad, la Ciudad manifestó que había citado a los actores a las dependencias del programa “Atención para familias en situación de calle” para mantener una entrevista social e “...iniciar el expediente para poder acceder al subsidio habitacional que (...) el programa otorga” (fs. 148/149 de los autos principales).

Los actores informaron que asistieron a la sede gubernamental del programa referido donde les comunicaron que “...no [volviesen] a concurrir hasta tanto no [estuviesen] pernoctando efectivamente en la calle” (fs. 200 de los autos principales).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó, con los siguientes argumentos, el recurso de apelación interpuesto en subsidio (fs. 205/206 de los autos principales):

- a) “[N]o se han arrimado al expediente elementos que permitan discernir si efectivamente el lanzamiento tuvo lugar o si se encuentra suspendido o prorrogado” (fs. 205 vuelta de los autos principales).

- b) “[L]a autoridad administrativa ha emplazado a los accionantes a concurrir a las dependencias del programa ‘Atención Para Familias en Situación de Calle’, conforme surge de la cédula de notificación obrante a fs. 183 y del informe de fs. 182 [de los autos principales] en los que se detalla la documentación que deben acompañar al trámite, entre las que se enumera la sentencia del fuero civil que dispuso el desalojo denunciado” (fs. 205 vuelta de los autos principales).
- c) “[A]nte estas constancias, y sin que se hayan acompañado nuevos elementos de convicción que justifiquen cierta urgencia, resulta acertado preferir que la autoridad administrativa competente en la materia atienda la situación planteada. Ello, en la medida que la citación aludida (...) demuestra un comportamiento positivo de la Administración ante la realidad planteada en autos” (fs. 205 vuelta de los autos principales).

5. Los actores interpusieron el recurso de inconstitucionalidad de fs. 220/234 vuelta de los autos principales cuyos agravios fueron consignados en el apartado 2 de este voto.

Sostuvieron que “...la postura asumida por la Cámara en el presente caso, supone vaciar de contenido al derecho cuya protección recla[man] (...) dejándo[los] (...) a merced de una más que cierta posibilidad de encontrar[se] en una situación de calle...” (fs. 229 vuelta).

Ahora bien, como surge de las constancias obrantes en la causa, se ha dispuesto el lanzamiento de los ocupantes del inmueble sito en Virrey Ceballos 1011 (fs. 26/29 de los autos principales).

Del relato efectuado en el apartado 4 de este voto se sigue que los jueces que intervinieron en autos pospusieron —para el momento del desalojo— la atención de la problemática habitacional que, en la actualidad, afecta a los actores.

A mi juicio, y por las razones que expongo a continuación, la solución que propician los magistrados es insuficiente para garantizar los derechos constitucionales en juego.

6. Es relevante como sustento de la solución que propicio el marco legal que impone la ley 3706.

Esta norma, de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle”, reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñarán en este voto.

Cabe destacar que la ley 3706 tiene por objeto “proteger íntegramente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y *en riesgo a la situación de calle*” (art. 1º, el destacado me pertenece). Asimismo, la ley mencionada (art. 2º, inc. b.2.) considera personas en “riesgo de situación de calle” a quienes “...se encuentren debidamente notificados de la resolución administrativa o sentencia judicial firme de desalojo” (hipótesis en la que se encuentran los accionantes).

Por lo demás, la ley 3706 contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de un parador como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4.

7. El recurso de inconstitucionalidad contiene el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan

la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

#### *8. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

#### *9. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

Los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las

normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de Hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a re-



Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q"

---

cursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

*"Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

*"Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

*"Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

*"Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*10. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación* en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° *es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’*. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un

breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Tolosa" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta

recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>13</sup> o “Sejean”<sup>14</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

#### *11. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable.

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

12. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir formalmente la queja que dedujeran Cristian Garicoy, Luisa Inés Heguilera y Ariel Donato Maciel (fs. 1/13 del expte. n° 10003), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 220/234 vuelta de los autos principales), *c)* revocar las sentencias de primera y segunda instancia (fs. 44 y 205/206 de los autos principales, respectivamente) y *d)* disponer que el GCBA garantice el acceso a la vivienda respecto de las familias de Cristian Garicoy, Luisa Inés Heguilera y Ariel Donato Maciel por la vía más idónea a fin de satisfacer el reclamo de los actores.

Por ello, emitido el dictamen de la Sra. Asesor General Tutelar y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Cristian Garicoy, Luisa Inés Heguilera y Ariel Donato Maciel.

2°. *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

<sup>13</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>14</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

**CCXII - 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 - L 451**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Procedencia. Cuestión constitucional. Supremacía constitucional. Seguridad en los aeropuertos. Policía de seguridad aeroportuaria. RÉGIMEN DE FALTAS. Obstrucción de inspección. Cuestión de derecho público local: Policía ambiental: alcances. Sentencias. Fundamentación de sentencias. Sentencia arbitraria. Omisión de considerar cuestión propuesta.**

SUMARIOS:

1. En los aeropuertos existen dos áreas: una pública, en la que el ingreso y la circulación es libre; y otra de "seguridad restringida", a la que pueden ingresar, exclusivamente, aquellas personas y/o vehículos que cuenten con una autorización otorgada por la autoridad competente. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren las jueces Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. Ni la ley 26.102 –Ley de seguridad aeroportuaria–, ni la Disposición PSA 172/2010 exceptúan del cumplimiento de la obtención de permisos para el ingreso a las áreas de "seguridad restringida" a persona alguna. Todas las personas, sin importar quiénes sean o la jurisdicción a la que representen, están sujetas a esas reglas. Incluso el mismo personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria está previsto que tenga un permiso para circular en las mencionadas zonas. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren las jueces Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

3. En el caso, corresponde revocar la sanción recurrida toda vez que no se ha acreditado que hubiera existido una obstrucción al procedimiento de inspección, sino el cumplimiento por parte del concesionario federal de un régimen federal, no tachado de inconstitucional, cuya preminencia sobre el ordenamiento local establece el art. 31 de la C.N. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren las jueces Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

4. Debe ser dejada sin efecto la sentencia de Cámara que ha omitido considerar las cuestiones oportunamente propuestas por la recurrente y que eran conducentes para la decisión del caso. Tiene dicho el tribunal cimero que es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 9373/12 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Aeropuertos Argentina 2000 S.A., en adelante AA2000, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución que, en lo que aquí interesa, confirmó, por mayoría, la decisión de la jueza de primera instancia que resolvió condenar a AA2000 a la pena de multa por el monto de quince mil unidades fijas (15.000 UF) por considerarla responsable de la falta prevista en el art. 9.1.1 de la ley 451 —obstrucción de inspección— (fs. 83/91).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el apoderado de AA2000 planteó que la sentencia de Cámara era lesiva de la garantía de defensa en juicio y violatoria del bloque de legalidad establecido por el art. 75, inc. 30, de la C.N., ley 26.102, la disposición PSA 172/2010 y sus normas concordantes. Sostuvo que la decisión no estaba fundada, pues no había hecho mérito de los hechos y del derecho invocado en el proceso y alegó que la conducta atribuida a AA2000 era atípica porque no se había obstruido la actuación del inspector de la Dirección General de Control de Faltas Especiales de la Agencia Gubernamental de Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sino que se le había indicado cuál era el protocolo de seguridad para ingresar a un área de acceso restringido en el Aeropuerto Jorge Newbery (fs. 19/28).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso porque entendió, por mayoría, que no lograba plantear un caso constitucional (fs. 31/35).

4. El Fiscal General, al tomar intervención, solicitó la desestimación de la queja por falta de agravio constitucional (fs. 115/119).

5. Con posterioridad, el Tribunal requirió el envío de los autos principales (fs. 130), que fueron recibidos según da cuenta el acta de fs. 138.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Aeropuertos Argentina 2000 (en adelante, “AA2000”) viene sosteniendo que la sanción recurrida, por obstrucción de inspección (conf. el art. 9.1.1 de la ley 451), está en oposición a las normas federales que regulan el sistema de seguridad aeroportuaria, que ella, como concesionaria, está obligada a aplicar (la ley 26.102 y la disposición 172/2010, emitida por el interventor de la Policía de Seguridad Aeroportuaria). Manifiesta que no obstruyó la inspección que se pretendía realizar el día 24 de febrero de 2011, sino que se limitó a cumplir con las normas federales mencionadas que requieren para ingresar a las “zonas de seguridad restringida” (conf. el art. 5 de la disposición 172/2010) a las que pretendía entrar el inspector contar con un “permiso” expedido por Policía de Seguridad Aeroportuaria (en adelante, “PSA”). En palabras del recurrente: “[c]on fecha 24 de febrero de 2011 un inspector de la Ciudad de Buenos Aires se presentó en las instalaciones del Aeropuerto Metropolitano Jorge Newbery —cuya administración, explotación y funcionamiento ejerce AA200— a efectos de realizar una inspección en un área restringida para lo cual no contaba con el permiso requerido por la Disposición PSA n° 172/2010. Por tal motivo, mi mandante denegó el ingreso solicitado, hasta tanto dicho inspector cumpliera con el requisito previo exigido por esta Disposición federal [la 172/2010], en tanto es la exigencia que toda persona —incluido [el] personal de mi mandante— debe cumplir [con carácter] previo al ingreso a dicha área. Sin perjuicio de la norma federal invocada y de la propia obligación de cumplimiento para mi representada, el inspector labró [el] Acta de Comprobación n° 264358 [que dio inicio a estas actuaciones] por motivo de ‘Obstrucción de Inspección (locales especiales)’” (conf. fs. 21 vuelta).

AA2000 sintetiza el debate en el *sub lite* en los siguientes términos: “[e]n este caso, no se discute la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires consagrada en el art. 129 de la C.N. Tampoco se discute el poder de policía ambiental, que se encuentra en cabeza de las autoridades locales. *Lo que se discute es si resulta válido imponer una multa a AA2000 por haber exigido que el inspector del GCBA —que pretendía realizar una inspección en un área restringida del aeropuerto— cumpla con la normativa vigente en materia de seguridad aeroportuaria y cuente con la autorización debida*

para ingresar a un área restringida del aeropuerto” (conf. fs. 19 vuelta, el destacado pertenece al original).

Finalmente, destaca que “[u]na vez que el inspector obtuvo el permiso de ingreso otorgado por dicha autoridad federal, la inspección se realizó con toda normalidad” (conf. fs. 19 vuelta).

2. Ninguno de los hechos viene cuestionado.

Lo que debate hoy consiste, únicamente, en determinar si la sanción cuestionada está en oposición a las leyes federales en que la parte recurrente justificó su obrar. En ese marco, se ha planteado una cuestión federal —la violación del art. 31 de la C.N., que establece la preeminencia de “la ley suprema de la Nación” sobre el derecho local— que, con arreglo a la doctrina de *Fallos*, 311:2478, corresponde a este Tribunal resolver.

3. Dicho ello, asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que la sanción no puede ser impuesta sin afectar el ordenamiento federal invocado, cuya validez constitucional no ha sido cuestionada.

4. La ley 26.102 pone a cargo del Estado Nacional la seguridad aeroportuaria. Así el art. 1 dice: “[l]a seguridad aeroportuaria debe ser resguardada y garantizada por el Estado nacional a través de las instituciones públicas y organismos de carácter policial, de seguridad, regulación y/o supervisión, con competencia en la materia o en algunos aspectos parciales de la misma”.

El art. 3º de la ley define a la “seguridad aeroportuaria” en los siguientes términos: “[a] los fines de la presente ley y de las actividades reguladas por la misma, se entenderá por ‘Seguridad Aeroportuaria’ a las acciones tendientes a resguardar y garantizar la seguridad interior en el ámbito jurisdiccional aeroportuario, a través de la prevención, conjuración e investigación de los delitos e infracciones que no estén previstos en el Código Aeronáutico”.

El art. 5º identifica el ámbito de aplicación de la ley. “El ámbito jurisdiccional de aplicación de la seguridad aeroportuaria se extiende a los aeropuertos y aeródromos integrantes del Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA) así como a sus diferentes áreas, zonas, partes e instalaciones, y comprende a toda persona física o jurídica, pública o privada, que ingrese al aeropuerto o aeródromo y/o haga uso de las instalaciones aeroportuarias, de los servicios brindados dentro del aeropuerto o que tenga cualquier tipo de relación directa o indirecta con la actividad aeroportuaria, aeronáutica o no aeronáutica desarrollada en el mismo” (el destacado no pertenece al original).

4.1. El art. 6º de la citada ley 26.102 dispone qué actividades comprende la “seguridad aeroportuaria”. Así, dice:

“La seguridad aeroportuaria comprende el control e inspección sobre las siguientes áreas, sectores, personas y bienes de un aeropuerto:

1. *El área pública:* comprende las áreas del aeropuerto y las instalaciones en ellas existentes a la que tiene libre acceso el público no pasajero, y que abarca las áreas de terreno con el complejo de edificios aeroportuarios constituidos por las terminales, edificios de servicio y auxiliares, sistema terrestre de accesos, área de circulación —de personas y vehicular—, estacionamientos e instalaciones de los servicios que resulten de libre acceso al público no pasajero y todo otro espacio no comprendido en la parte aeronáutica en el cual para el ingreso y circulación no se requiere credencial identificatoria o autorización otorgada por la autoridad competente.

2. *El área de seguridad restringida:* comprende los puntos y las áreas del aeropuerto que pueden ser traspasados o en los que pueden ingresar exclusiva-

mente aquellas personas y/o vehículos que posean autorización otorgada por la autoridad competente. En su ámbito se encuentran:

2.1. Los puestos de control: son los puntos o sitios de inspección de personas y vehículos ingresantes o salientes del área de seguridad restringida del aeropuerto.

2.2. La parte aeronáutica: abarca las áreas del aeropuerto integradas por el área de movimiento, los terrenos y las instalaciones adyacentes o componentes de los mismos, cuyo acceso está controlado:

- a) El área de movimiento: es el área del aeropuerto que se usa para el despegue, aterrizaje y rodaje de las aeronaves, integrada por:
  - i) El área de maniobras: es el área del aeropuerto que debe usarse para el despegue, aterrizaje y rodaje de aeronaves —pista y calles de rodaje—, excluyendo las plataformas.
  - ii) La plataforma: es el área definida en un aeropuerto terrestre destinada a dar cabida a las aeronaves a los fines del embarco o desembarco de pasajeros, correo, carga, equipaje, *abastecimiento de combustible*, mantenimiento o estacionamiento, amarre y/o pernocte. Comprende i) el puesto de estacionamiento de aeronaves que es el área designada en una plataforma destinada al estacionamiento, amarre y/o pernocte de una aeronave, y ii) el andén que es el corredor —en el terreno o por manga— que conecta al puesto de estacionamiento de aeronaves con la zona estéril o zona de pasajeros.
  - iii) El área de circulación vehicular operativa: es el camino de superficie establecido en el área de movimiento destinado a ser utilizado exclusivamente por vehículos debidamente autorizados.
- b) El sector estéril: es el sector del aeropuerto comprendido entre un puesto de inspección y la aeronave, cuyo acceso está estrictamente controlado y sirve para la permanencia de los pasajeros que aguardan un determinado vuelo.
- c) El sector de equipaje de bodega: es el área del aeropuerto compuesto por los edificios, cintas transportadoras y caminos destinados a la manipulación, clasificación y/o depósito del equipaje de bodega facturado transportado hacia o desde las aeronaves.
- d) El sector de carga: es el sector del aeropuerto compuesto por las plataformas, edificios, almacenes, estacionamientos de vehículos y caminos destinados a la manipulación, transferencia y/o depósito de cargas y mercancías que se transporten en una aeronave, excepto el correo, los suministros y el equipaje facturado.
- e) El sector de correo: es el sector del aeropuerto compuesto por las plataformas, edificios, almacenes, estacionamientos de vehículos y caminos destinados al despacho y/o depósito de correspondencia y a la prestación de otros servicios postales.
- f) El sector de provisiones: es el sector del aeropuerto compuesto por las plataformas, edificios, almacenes, estacionamientos de vehículos y caminos destinados al abastecimiento y/o depósito de provisiones, esto es, de alimentos, bebidas y otros suministros que se utilizan y/o venden a bordo de la aeronave durante el vuelo.
- g) El sector de mantenimiento de aeronaves: es el sector del aeropuerto compuesto por las plataformas, *hangares*, edificios, talleres, estacionamientos de vehículos y caminos destinados al mantenimiento de las aeronaves (la cursiva no corresponde al original)".



4.2. De esta última norma transcripta se extrae, en lo que aquí importa, que en los aeropuertos existen dos áreas: una pública, en la que el ingreso y la circulación es libre; y otra de “seguridad restringida”, a la que pueden ingresar, exclusivamente, aquellas personas y/o vehículos que cuenten con una autorización otorgada por la autoridad competente.

En el *sub lite*, no viene cuestionado que las dos zonas que el inspector de la Ciudad quería ingresar, estaciones de servicios y hangares, son de la última especie mencionada (conf. la cursiva en el texto transcripto que antecede a este párrafo).

4.3. A su turno, el art. 7 de la ley establece que “[e]l Sistema de Seguridad Aeroportuaria estará a cargo del Ministerio del Interior a través de la Secretaría de Seguridad Interior.// El Secretario de Seguridad Interior será responsable de:// 1. La elaboración, formulación, implementación y evaluación de las políticas y las estrategias de seguridad aeroportuaria.// 2. La dirección superior y la administración general de la Policía de Seguridad Aeroportuaria”.

Por su parte, el Título II crea a la “Policía de Seguridad Aeroportuaria” y establece el régimen al que está sujeto.

El primer artículo de ese Título, el 11, dice que “[l]a Policía de Seguridad Aeroportuaria actuará en el ámbito del Ministerio del Interior como autoridad superior responsable de la seguridad aeroportuaria del Sistema Nacional de Aeropuertos”.

El art. 12 de la ley establece como misiones de la PSA:

“1. La seguridad aeroportuaria preventiva consistente en la planificación, implementación, evaluación y/o coordinación de las actividades y operaciones, en el nivel estratégico y táctico, necesarias para prevenir, conjurar e investigar los delitos y las infracciones en el ámbito aeroportuario.

2. La seguridad aeroportuaria compleja consistente en la planificación, implementación, evaluación y/o coordinación de las actividades y operaciones, en el nivel estratégico y táctico, necesarias para realizar el control y la conjuración de los actos delictivos complejos cometidos por organizaciones criminales, relacionados con el narcotráfico, el terrorismo, el contrabando y otros delitos conexos (conf. el art. 12 de la ley)”.

4.4. Entre las funciones de la PSA está la “...salvaguarda a la aviación civil nacional e internacional a través de la vigilancia, verificación y control de instalaciones, vehículos, personas, equipajes, correo, cargas, mercancías y cosas transportadas así como de aeronaves y tripulaciones en el ámbito aeroportuario” (conf. el art. 14, inc. 1º, de la ley); y, dentro de sus facultades está la “[s]olicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus misiones y funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, los que estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, en el marco de la normativa vigente”.

4.5. La disposición PSA 172/2010 fue dictada por el interventor de la PSA de conformidad, según se afirma en el primer considerado de esa disposición, con lo previsto en la ley 26.102. En ese orden de ideas, el 1º considerando de esa Disposición dice: “[q]ue de conformidad con la Ley 26.102 esta Policía de Seguridad Aeroportuaria, como Autoridad Nacional en seguridad aeroportuaria, tiene a su cargo la obligación de establecer procedimientos y sistemas de identificación a efectos de impedir el acceso no autorizado de personas y vehículos al Área de Seguridad restringida en las Instalaciones Aeroportuarias sujetas a su Jurisdicción” (conf. el cons. 1º de la disp. 172/2010).

La Disposición implementa el “[r]eglamento de registro y control de ingreso, circulación y/o permanencia de personas y vehículos en las instalaciones aeroportuarias”;

y regula, en lo que aquí importa, los procedimientos para obtener los permisos para ingresar las áreas de “seguridad restringida” a que se refiere el art. 6 de la ley 26.102 transcripto *supra*; permisos y procedimientos que difieren según cuáles sean las tareas a realizar en las zonas mencionadas.

Cabe destacar que ni la ley, ni esta reglamentación exceptúan del cumplimiento de esas reglas, para el ingreso a las áreas de “seguridad restringida” a persona alguna. Todas las personas, sin importar quiénes sean o la jurisdicción a la que representen, están sujetas a esas reglas. Incluso el mismo personal de la PSA está previsto que tenga un permiso para circular en las mencionadas zonas (conf. los arts. 3, 4 y 35 de la disposición).

5. En suma, la ley 26.102 establece que solo pueden ingresar a las áreas de seguridad restringidas de los aeropuertos aquellas personas que tengan un permiso otorgado por autoridad competente. El procedimiento para adquirir ese permiso está regulado por la disposición PSA 172/2010; y ninguna de esas normas exime a persona alguna del cumplimiento de esas reglas.

A su vez, cualesquiera sean las objeciones que podría generar el régimen de permisos reseñado, en particular, el procedimiento instrumentado por la disposición PSA 172/2010, la Ciudad no ha cuestionado ese ordenamiento por entender, por ejemplo, que invade facultades locales o que discrimina a la jurisdicciones locales frente a la federal. De hecho, no viene discutido que, con posterioridad a la inspección que dio lugar al acta aquí recurrida, la Ciudad cumplió con las previsiones de las normas federales analizadas y pudo realizar, sin inconvenientes, las inspecciones. En ese orden de ideas, el inspector que levantó la mencionada acta atestiguó “...que el personal que los atendió [en el aeropuerto] les dijo que previamente debían enviar una lista de los inspectores que llevarían a cabo el procedimiento. Que luego de ello, y previa adopción de tal medida, la inspección pudo llevarse a cabo así como también otras que surgieron con posterioridad” (conf. fs. 216).

6. Así las cosas, corresponde revocar la sanción recurrida porque, tal como afirma la parte recurrente, no se ha acreditado que hubiera existido una obstrucción al procedimiento de inspección, sino el cumplimiento por parte del concesionario federal de un régimen federal, no tachado de inconstitucional, cuya preminencia sobre el ordenamiento local establece el art. 31 de la C.N. mencionado más arriba.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara de fs. 260/264 de los autos principales; absolver a AA2000 de la conducta imputada (conf. el art. 31 de la ley 402); y devolver el depósito cuya constancia de realización obra agregada a fs. 36.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de mi colega Luis F. Lozano.

En efecto, tal como lo pone en evidencia el voto al que adhiero, en el caso, el quejoso ha invocado razones suficientes para hacer lugar al recurso de queja, admitir el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo* y absolver a la firma “Aeropuertos Argentina 2000” de la infracción que se le ha atribuido en estas actuaciones.

Ello es así, toda vez que la recurrente ha demostrado suficientemente la existencia de una evidente colisión entre la normativa local en virtud de la cual fue condenada (art. 9.1.1 de la ley 451, “obstrucción de inspección”) y la normativa federal que regula lo referido a la seguridad aeroportuaria (ley 26.102 y disposición 172/10 de la PSA). En concreto, esta última exige —en todos los supuestos y sin excepciones— que a los

efectos de ingresar, circular o permanecer dentro de los sectores previamente definidos como de “seguridad restringida” de una instalación aeroportuaria se tiene que tramitar y obtener un “permiso”, especial y previo, por parte de la PSA en su carácter de “autoridad superior responsable de la seguridad aeroportuaria” (arts. 11 y 21.10, ley 26.102, y 3º, 4º y 35, disposición 172/10).

En resumen, la discusión planteada radica en determinar si es “válido imponer a AA2000 una multa por haber exigido a un inspector del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (...), que pretendía realizar una inspección en un área restringida del aeropuerto, que cumpla con la normativa federal (...) en materia de seguridad aeroportuaria” (fs. 37 vuelta; subrayado en el texto) y “no se cuestiona la autonomía de esta Ciudad (...) [sino si] el GCBA debe sujetarse, como lo hace cualquier otra autoridad nacional o local, *incluido el personal de AA2000*, a las normas de seguridad que reg[ul]an el ingreso de cualquier persona a zonas de acceso restringido del aeropuerto” (fs. 42; aquí el énfasis fue agregado). Ninguna circunstancia de hecho y prueba ha sido discutida por AA2000, a quien, en definitiva, le asiste razón en cuanto afirma que la sanción resistida no puede ser mantenida por el Tribunal, pues afecta la vigencia u operatividad de normas federales —cuya constitucionalidad no fue cuestionada— (art. 31, C.N.) que han sido sancionadas con la finalidad de resguardar y garantizar la seguridad interior en el ámbito jurisdiccional de un aeropuerto nacional.

La síntesis normativa que se efectúa en el voto al que adhiero permite apreciar claramente el problema normativo denunciado por la recurrente y, a su vez, pone en evidencia que AA2000 se encontraba frente a una auténtica colisión de deberes, que, jurídicamente, la obligaban a desechar o a priorizar uno u otro ordenamiento (local o federal). En este sentido, ante el escenario fáctico en el cual se encontraba AA2000 cualquiera que fuera la opción que en definitiva escogiera la hacía incurrir en una infracción (falta), toda vez que si no habilitaba el ingreso del inspector local corría el riesgo de que el GCBA le atribuyera la “obstrucción de inspección” (ley 451) y si, por el contrario, lo hacía, facilitaba “el ingreso a la zona de seguridad restringida de personas que no posean Permiso o que posean uno insuficiente” (art. 98, inc. j de la disposición 172/10, que regula una de las “faltas graves”).

En suma, el GCBA no ha cuestionado en momento alguno el sistema de “Permisos” que fue implementado por la autoridad de aplicación (PSA), ni se han dado razones que permitan concluir que aquel sea ilegítimo, sino que —con posterioridad al hecho que dio inicio a estas actuaciones— la Ciudad ha optado por satisfacer los requerimientos de identificación exigidos por ella a los fines de efectuar ulteriores inspecciones y, en estas condiciones, no se ha acreditado que haya tenido lugar en el caso una “obstrucción”, a la luz del cumplimiento de leyes federales preexistentes, vigentes y preeminentes (art. 31, C.N.), por parte de AA2000.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de Aeropuertos Argentina 2000 (AA2000) fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener. Por ello, trataré a continuación los agravios allí vertidos.

2. Corresponde decidir acerca de la validez de la multa que fue impuesta a AA2000 —por obstrucción de inspección— en base al cumplimiento por parte de la empresa de normas federales que regulan la seguridad aeroportuaria y que someten el ingreso al área que los agentes del GCBA pretendían inspeccionar a la obtención de un permiso.

En este sentido, comparto lo manifestado por el juez Luis F. Lozano en cuanto afirma que la sanción recurrida afecta el orden federal involucrado; y en cuanto explica que la disposición PSA 172/2010, que fue dictada por el interventor de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en ejercicio de las competencias que la ley 26.102 le atribuye a esa Autoridad Nacional, no contiene excepción alguna a la regla que supedita el acceso a las áreas de seguridad restringida del aeropuerto a la obtención de una autorización previa.

No se me escapa, además, que según manifestara el inspector interviniente (conf. copia del acta de audiencia agregada a fs. 78/81 vuelta), la inspección cuya supuesta obstrucción motivó este procedimiento en efecto pudo realizarse —de hecho, también se realizaron otras, que se ordenaron con posterioridad—, una vez que se cumplieron los requisitos exigidos por la normativa federal de seguridad aplicable. En este escenario, no queda más que poner fin al absurdo derroche de medios administrativos y judiciales que la sanción impuesta a AA2000 ha originado hasta la fecha.

3. Por los argumentos expresados, y las razones que el mencionado colega expone en el punto 6 de su voto, adhiero a la solución que propone.

Así lo voto.

*El juez José O. Casás dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad. Al respecto, se cuestiona la sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa y el apoderado de AA2000 logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración al derecho de defensa porque sostiene fundamentalmente que los jueces de mérito no tuvieron en cuenta parte de la prueba producida durante la audiencia del 13 de junio de 2012 ni el conflicto normativo invocado oportunamente como causal que habría impedido permitir, sin más, el ingreso de los inspectores del GCBA a la zona restringida del Aeropuerto Jorge Newbery de esta Ciudad.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. La jueza de primera instancia condenó a AA2000, por obstrucción de procedimiento, al tener por acreditado que el día 24 de febrero de 2011 personal de la empresa concesionaria no permitió el acceso de los agentes de la Dirección General de Control de Faltas Especiales que pretendían inspeccionar las instalaciones del Aeropuerto Jorge Newbery, tal como surge, en principio, del acta n° 00264358, glosada a fs. 1 de los autos principales.

3. La defensa apeló esa sentencia por considerarla arbitraria pues la jueza —sostuvo— omitió considerar la declaración testimonial del inspector que había labrado el acta de mención, el Sr. Groisman. El testigo había dicho en la audiencia que “el procedimiento cuya realización se vio impedido tenía como objeto inspeccionar las estaciones de servicio emplazadas en el aeropuerto así como también los hangares de las distintas compañías (...)”. Aclaró que “se les informó que por tratarse de un área de seguridad debían preanunciarse con una lista y que la autorización se concedería dentro de las veinticuatro o cuarenta y ocho horas”. Y agregó “que luego de ello, y previa adopción de tal medida, la inspección pudo llevarse a cabo así como también otras que surgieron con posterioridad” (fs. 78 vuelta/79). Al evaluar esas manifestaciones, la defensa consideró que de las palabras del inspector surgía que no había habido una verdadera obstrucción, sino que la inspección se demoró unos días por la necesidad de cumplir con los recaudos establecidos por la disposición 172/10 de la Policía de Seguridad Ae-

roportuaria (cuya copia se anexó a fs. 168/211 de los autos principales y se incorporó al debate), pues las estaciones de servicio y los hangares se encuentran ubicados en el área de seguridad restringida (art. 5º), cuyo acceso está supeditado a la obtención de los permisos que otorga la PSA (art. 7º). Sin embargo, la Cámara, al confirmar la sentencia, se limitó a sostener que la jueza había apreciado el testimonio del inspector del GCBA (conf. fs. 14).

4. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa criticó esa afirmación por contener tan solo un fundamento aparente y reiteró que su mandante no había obstruido el ingreso al área sino que se limitó a exigir el cumplimiento de las normas de seguridad aeroportuarias para poder ingresar al predio. Aclaró que no discutía la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires ni el poder de policía ambiental, que se encuentra en cabeza de las autoridades locales. Lo que cuestionaba era la imposición de una multa a AA2000 por haber exigido que el inspector del GCBA —que pretendía realizar una inspección en un área restringida del aeropuerto— cumpliera con la normativa vigente en materia de seguridad aeroportuaria y contara con la autorización debida para ingresar a un área cuyo acceso se encuentra supeditado a la obtención de los permisos que otorga la PSA. Y por esa razón, agregó, una vez que el inspector obtuvo el permiso de ingreso otorgado por dicha autoridad federal, la inspección se realizó con toda normalidad.

Sus alegaciones no fueron correctamente atendidas por los jueces de mérito, que no explicaron suficientemente por qué se habría configurado la infracción de obstrucción de inspección prevista en el art. 9.1.1. de la ley 451 si el propio inspector que había labrado el acta admitió que luego de cumplidas las exigencias de la Policía de Seguridad Aeroportuaria pudo realizarse la diligencia programada y otras más. Y tampoco ponderaron el conflicto de deberes al que se habría visto sometida la concesionaria AA2000 al tener que optar entre obedecer la orden de los inspectores del GCBA que pretendían entrar intempestivamente a una zona del aeropuerto de acceso restringido, o cumplir con la normativa vigente en materia de seguridad aeroportuaria a la que estaba obligada.

5. En esas condiciones, la sentencia de Cámara ha omitido considerar aquellas dos cuestiones oportunamente propuestas por la recurrente y que eran conducentes para la decisión del caso y por esa razón carece de fundamento suficiente y debe ser dejada sin efecto (conf. *Fallos*, 235:864; 238:550, entre otros). En ese sentido tiene dicho el tribunal cimero que es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa (conf. *Fallos*, 236:27; 249:275, entre otros).

6. Por lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto la decisión de Cámara que está agregada a fs. 260/264 de los autos principales y enviar la causa a las instancias de mérito a fin de que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la condena impuesta en primera instancia.

A resultas de lo aquí propuesto al Acuerdo, considero pertinente devolver a la parte recurrente el depósito efectuado a fs. 36.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad con respecto al punto 1 y 3 y por mayoría con respecto al punto 2,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja (fs. 37/44) y de inconstitucionalidad interpuestos (fs. 278/287 de los autos principales).

2°. *Revocar* la sentencia de Cámara de fs. 260/264 de los autos principales y *absolver* a Aeropuertos Argentina 2000 de la infracción que se le ha atribuido en estas actuaciones.

3°. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 36.

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*

---

**CCXIII - 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 BRITZ GALEANO, OMAR CERBELLON S/INF. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL C.P. (P/L 2303)**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9741/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 114/129) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 23 de diciembre de 2013, en cuanto resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 105/107).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no había planteado una cuestión constitucional (fs. 134/138).

3. El Defensor General, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 132 y 140).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile en razón del 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, y 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 fe-

derales invocadas por la Asesoría 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.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí 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 asistiéndola. Considerando, a su vez, que contaba con la asistencia técnica de la Defensa Pública.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 114/129.

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*

---

**CCXIV - AGÜERO, ADA MARTHA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MIGUEZ, NORBERTO OSCAR S/INFR. ART. 1º, LN 13.944, APELACIÓN**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva: improcedencia.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9677/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Dra. Estela Carolina Latorre Boero, en nombre y representación de la Sra. Ada Martha Agüero, dedujo recurso de queja (fs. 14/17) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/5) que, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto (conf. fs. 150/152 de las actuaciones principales), a su vez, contra la resolución de la Cámara (fs. 6) que, también por mayoría, consideró “extemporáneo” el recurso de apelación incoado contra la decisión de primera instancia que hizo lugar a la excepción de atipicidad manifiesta y sobreseyó al imputado Norberto Oscar Miguez con respecto al delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (fs. 10/13).

2. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida, considera que el Tribunal debe rechazar la presentación directa, porque no se trata de una impugnación autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución en crisis, ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la mayoría de la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/28).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por la parte querellante satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar.

En efecto, la queja —además de que no exhibe una crítica concreta y precisa del auto denegatorio— incurre en los mismos defectos que contenía el recurso de inconstitucionalidad denegado, en tanto en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente una cuestión constitucional. Por el contrario, este recurso de hecho no es más que una reproducción casi textual de la argumentación que había sido planteada previamente y lo cierto es que la exposición realizada por la parte querellante en modo alguno logra explicar cuál es la relación directa existente entre lo resuelto por la mayoría de tribunal *a quo* —en cualquiera de las intervenciones que tuvo en autos— y los derechos constitucionales que someramente se afirman desconocidos.

En tales condiciones, en primer lugar, cabe indicar que es un recaudo elemental para la admisión formal de una queja que ella contenga una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito que la queja *sub examine* no cumple satisfactoriamente. El Tribunal tiene dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las cuales se denegó el recurso extraordinario local obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal *a quo* para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). A su turno, en segundo lugar, la poca argumentación propuesta por la querella se muestra deficitaria para apreciar la existencia de una controversia constitucional que pueda ser analizada por el Tribunal. Al respecto, también conviene recordar que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se explica fundadamente su cercenamiento, deviene en sí misma insuficiente para habilitar esta instancia y para brindar fundamento a una impugnación como la que fue articulada.

Resumidamente, como lo señala el Fiscal General en su dictamen, en estas actuaciones los colegas de la Sala II que formaron mayoría en ambas intervenciones entendieron que la parte querellante no había interpuesto su apelación en el término previsto para ello; y el colega que quedó en minoría, por el contrario, consideró que, como la notificación de la decisión que había sido recurrida no había cumplido ciertas formalidades rituales, esa apelación no resultaba extemporánea frente a la nulidad de dicha notificación. Similar razonamiento se sostuvo respectivamente para negar o afirmar la existencia de una controversia constitucional en torno a esa discusión eminentemente procesal, sobre la base del derecho de defensa en juicio (conf. fs. 6 y 2/5).

Ahora bien, con independencia del acierto o error de lo resuelto por el magistrado de primera instancia en cuanto a la “atipicidad” —aspecto al cual se dedica la mayor parte de la fundamentación de la queja—, lo relevante es que la querellante omite cualquier explicación mínimamente seria o fundada que demuestre la irrazonabilidad de las decisiones adoptadas por la mayoría del tribunal *a quo* en el caso. En efecto, la querella se limita a esgrimir como propio el razonamiento del colega de la Cámara que quedó en minoría, pero, al margen de la oportunidad en la que la parte introduce



tal cuestionamiento con relación a la notificación realizada en primera instancia —esto es, recién al fundar el recurso de inconstitucionalidad y no cuando dedujo el recurso de apelación que fue desestimado por extemporáneo—, no dedica ni una sola línea de su exposición a justificar la falta de fundamentación de la conclusión a la que arribó la mayoría, ni tampoco incluye una sola línea que demuestre el menoscabo al derecho de defensa en juicio que invoca dogmáticamente. Por el contrario, la querella denuncia la existencia de esa “nulidad” y realiza una reseña de las normas procesales que no habrían sido observadas, pero, aun cuando la inobservancia hubiera tenido lugar, fracasa al explicar —pues ni siquiera lo intenta— que como consecuencia de aquel incumplimiento se hubiese visto impedida de ejercer su derecho de recurrir en término o que no hubiera podido tomar conocimiento oportuno de la resolución jurisdiccional, que, en definitiva, apeló. Ello obliga a concluir que, a pesar del modo como pudo haberse practicado la notificación de lo resuelto en primera instancia, ella cumplió con su finalidad, resultó eficaz y surtió efectos.

Al respecto, no es ocioso recordar que en materia de notificaciones la ley establece que “será nula la notificación que se hiciera en contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores, *siempre que la irregularidad sea grave e impida (...)* cumplir oportunamente los actos procesales vinculados a la resolución que se notifica. Cuando del expediente resulte que la parte ha tenido conocimiento de la resolución, la notificación surtirá sus efectos desde entonces” (art. 64 del CPPCABA; el énfasis ha sido añadido). En este caso, dado que la parte querellante no ha insinuado en momento alguno que no pudo apelar en plazo a causa de esta peculiar notificación —es decir, no lo ha denunciado en su apelación, ni en su recurso de inconstitucionalidad y tampoco lo ha hecho en esta queja—, cabe conjeturar que, al margen de la posible “irregularidad”, tal circunstancia no ha tenido ninguna repercusión en la realización de los actos procesales vinculados con la resolución judicial, ni con la deficiente actividad recursiva que, en consecuencia, solo puede serle atribuida a la parte querellante.

En tal sentido, es sabido que quien pretende el ejercicio de la revisión de una decisión a través de la vía extraordinaria articulada tiene que mostrar de manera inequívoca un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, que exhiba relevancia suficiente para variar la suerte del proceso. En esta causa, incluso en el supuesto de que se concluyera que tuvieron lugar los defectos que invoca la parte querellante, lo importante es que en materia de nulidades rige el principio de trascendencia que impide declarar la nulidad por la nulidad misma; trascendencia que solo se verifica —a diferencia de lo que sucede en autos— cuando quien recurre alega la necesidad de que se repare un perjuicio que haya colocado a quien lo denuncia en un estado real de indefensión o bien que le haya privado de ejercer una defensa concreta. La demostración de alguno de estos extremos era de absoluta relevancia porque entre la declaración de “*atipicidad*” que en última instancia agravia a la parte querellante y la articulación de esta vía de impugnación (extraordinaria) median dos resoluciones del tribunal *a quo* que debieron ser desacreditadas y que, por lo dicho, no lo han sido.

2. Por todo lo aquí expuesto, propongo al Acuerdo *rechazar* la queja y eximir a la querellante del pago del depósito (art. 34, ley 402 y art. 3º, inc. i, ley 327) en tanto la presente causa no deja de ser una secuencia adicional del incumplimiento que podría haberse operado de obligaciones alimentarias con vínculo parental. Ello así, en el entendimiento de que las exenciones tributarias, conforme a una consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pueden resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de la norma, en tanto no se afecte manifiestamente el principio de generalidad (*Fallos*, 308:2554,

causa: “Madoni y Moretti S.C.A.”, sentencia del 19 de diciembre de 1986, *Fallos*, 319:1311, causa: “Bodegas y Viñedos Peñaflor S.A. v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 16/7/1996; *Fallos*, 320:58, causa: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”, sentencia del 11/2/1997; *Fallos*, 321:1660, causa: “Instituto de Informaciones Comerciales Paraná v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 11/6/1998; y *Fallos*, 324:3752, causa: “Mirta Graciela Vallori”, sentencia del 6/11/2001, entre muchos otros).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Coincido con la Sra. Jueza de trámite en que la queja obrante a fs. 14/17, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. La presentante 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).

2. Voto, en consecuencia, por rechazar la queja.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello así, toda vez que la Cámara no resolvió el debate de fondo, sino que se limitó a expedirse acerca de la procedencia de un recurso, declarando inadmisibile la apelación de la querrela por haber sido interpuesto extemporáneamente. Por su parte, la recurrente no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal 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. *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, entre otros.

2. Coincido con los fundamentos por los que la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, considera que la querellante está exenta del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 14/17 y por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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

1. Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), la queja debe ser rechazada, pues no logra rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión constitucional.

2. En efecto, tal como lo explica la señora jueza de trámite en su voto, al que adherimos en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por los jueces de la Sala II para declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad, no fueron objeto de crítica alguna en el recurso directo, en el que la representante de la parte querellante reiteró los cuestionamientos que originariamente había dirigido contra la decisión que rechazó, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto (foja 6) y contra aquella que, a su vez, había hecho lugar a la excepción por atipicidad opuesta por la defensa del imputado (fojas 10/13).

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “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, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 14/17.

Por los fundamentos desarrollados por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, estimamos que procede la exoneración del pago del depósito que exige la queja vencida (art. 34, LPTSJ).

Así lo votamos.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que 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

---

**CCXV - SECO, FRANCO DARÍO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9873/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 193/212) contra la decisión del Tribunal dictada el día doce de febrero de 2014 que, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 161/187).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 215/219).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS 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 fundada 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, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme—.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el 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, el CPPCABA 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, CCABA), 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. 211), 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 interpuesto por el Defensor General debe ser concedido parcialmente (fs. 193/212).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “revocó ... la *probation* concedida a Seco, 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. 194 vuelta).

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.).

4. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía de la “doble conforme” (fs. 211), adhiero a las razones expresadas en el punto 3 del voto mayoritario, al que me remito.

5. En consecuencia, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General, en relación con el agravio referido a la interpretación del art. 76 bis.

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*

---

**CCXVI - MARTÍNEZ, MARIANO RAÚL S/INFR. ART(S) 189 BIS, C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9885/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 216/234) contra la decisión del Tribunal dictada el día 12 de febrero de 2014 que, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 182/208).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 237/241).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS 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 fundada 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, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme—.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el 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, el CPPCABA 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, CCABA), 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. 233), 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 interpuesto por el Defensor General debe ser concedido parcialmente (fs. 216/234).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual —por mayoría— “revocó ... la *probation* concedida a Martínez, 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. 217/217 vuelta).

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.).

4. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía de la “doble conforme” (fs. 233), adhiero a las razones expresadas en el punto 3 del voto mayoritario, al que me remito.

5. En consecuencia, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General, en relación con el agravio referido a la interpretación del art. 76 bis.

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

---

**CCXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN STEINBAUM, FERNANDO EZEQUIEL C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.066/13 - 14/5/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Fernando Ezequiel Steinbaum interpuso acción declarativa contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se declarasen prescriptos los períodos comprendidos entre los años 1994 y 1997 inclusive de la contribución de Alumbrado Barrido y Limpieza (ABL, concepto “revalúo”) del inmueble de la calle Uruguay 750/752 Unidad Funcional 30 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (partida n° 1.565.802).

Relató: *i*) que fue titular del dominio del referido inmueble desde el año 1974 hasta el 11 de enero de 2008, y que durante ese lapso las facturas por ABL fueron emitidas a su nombre; *ii*) que en oportunidad de vender la finca, el GCBA informó una deuda por diferencias de ABL correspondiente a los períodos 1º/1/1994 al 31/12/1997 por la suma original de \$ 987,22; y *iii*) que presentó un reclamo administrativo tendiente a que se declarara prescripta la deuda mencionada, que la autoridad demandada rechazó, aduciendo que el plazo de prescripción había sido interrumpido por la sentencia condenatoria recaída en una ejecución fiscal (expte. n° 219925), que había promovido por esos períodos contra el Sr. Manuel Oribe (fs. 28/31 vuelta).

El GCBA contestó la demanda solicitando el rechazo de la pretensión (fs. 32/38).

2. El juez de grado hizo lugar a la acción y declaró prescripta la acción judicial tendiente al cobro de la deuda mencionada en el apartado anterior (fs. 3/5). Para así decidir, consideró que el plazo de prescripción de cinco años estaba cumplido (se había iniciado el 1º de enero de 1999), y que la sentencia recaída en el expte. n° 219925 no había tenido efecto interruptivo respecto del Sr. Steinbaum pues el ejecutado era un tercero que nunca había sido titular del inmueble.

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/15). Tachó de arbitraria la decisión impugnada aduciendo “serias y graves anomalías en sus fundamentos que la invalidan como un verdadero acto jurisdiccional” (fs. 9). Centró sus agravios en que el pronunciamiento cuestionado: *i*) resultaba violatorio del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, al haber omitido considerar el efecto interruptivo de la prescripción que —según sostuvo— había tenido la ejecución fiscal mencionada, destacando que nunca había desistido de la acción respecto del “codemandado genérico ‘Sr. Propietario’” (fs. 10 vuelta); *ii*) vulneraba el principio de congruencia pues desconocía el carácter ejecutorio de una sentencia cuya nulidad no había sido declarada; *iii*) omitía analizar la solidaridad estipulada en el Código Fiscal, y *iv*) afectaba el derecho de propiedad y obstruía la percepción de la renta pública, por lo que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La jueza subrogante declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con sustento en que, si bien había sido interpuesto en plazo y estaba dirigido contra una sentencia definitiva del superior tribunal de la causa —pues no era apelable en razón del monto (confr. art. 1º de la resol. 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, reglamentario del art. 219 del CCAyT)—, los argumentos que el recurrente vertía se limitaban a destacar su discrepancia con lo resuelto en primera instancia, sin demostrar una afectación constitucional, y que la presentación no contenía una “fundamentación suficientemente sólida, clara y precisa en orden a la relación entre la decisión impugnada y los derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados [...] sin que se adviertan críticas concretas desarrolladas y fundadas del decisorio” (fs. 18).

5. Frente al rechazo de su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA dedujo la queja que motiva esta intervención (fs. 19/25).



Planteó que “el recurso por arbitrariedad no debería ser nunca denegado por el tribunal apelado [... pues] con las tachas que involucra el proceder del sentenciante, convierte a ese en alguna medida en parte interesada en defender el pronunciamiento” (fs. 19 vuelta). También denunció que la resolución denegatoria ignoraba la validez de una sentencia firme (fs. 21 vuelta), lo dispuesto en el art. 16 del C.F. que instituye la solidaridad entre propietarios y poseedores, y que no “ha[bía] analizado la gravedad institucional que reviste el entorpecimiento en la percepción de la renta pública, la que se ha[bía] configurado en el caso” (fs. 23 vuelta).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 44/45 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La pieza recursiva agregada a fs. 19/25 fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. El tribunal superior de la causa denegó el acceso a esta instancia porque el recurrente no había logrado exponer —con la fundamentación y precisión debidas— un caso constitucional, y porque su presentación no satisfacía el requisito de contener críticas concretas, desarrolladas y fundadas del fallo impugnado.

En su presentación directa, el GCBA no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. En su lugar, se limita a señalar la imposibilidad de declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad cuando el recurrente ha invocado la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, pero su afirmación aparece infundada y carece de articulación con los términos de la decisión interlocutoria que vedó su acceso al Tribunal.

El demandado, además, y pese a titular el capítulo IV de la pieza como: “Agravios contra la resolución del 14 de agosto de 2013 que deniega el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 21), se limita allí a reproducir las objeciones que vertiera contra la sentencia que hizo lugar a la acción declarativa, que no es objeto de la presentación en análisis.

3. En numerosos precedentes se sostuvo que, “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 ese contexto, el escrito de fs. 19/25 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y —tal como se sostuvo en otras oportunidades—, este es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia de un recurso de inconstitucionalidad denegado porque, como es sabido, no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

Así, las deficiencias de la presentación en examen determinan su rechazo, e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Corresponde, por lo expuesto, rechazar la queja intentada por el GCBA. Así lo votamos.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo.

2. Coincido con lo manifestado por mis colegas preopinantes, en cuanto que los agravios vertidos en la queja no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad incoado.

Al interponer su recurso directo, de un modo genérico y sin hacerse cargo de los argumentos esgrimidos por la instancia anterior, el apelante tacha de arbitraria la sentencia, considerando afectados el principio de seguridad jurídica, la percepción de la renta pública, y sus derechos de propiedad y defensa en juicio (art. 17 y art. 18 de la C.N.).

Conforme tiene dicho este Tribunal, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar esta instancia extraordinaria (*in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Se advierte que la recurrente omite desarrollar en su presentación siquiera una mínima crítica de los motivos en que se apoya el auto denegatorio dictado por el tribunal superior de la causa, limitándose —en su contrario— a reiterar las defensas que opusiera al momento de fundar la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Al exponer la *a quo* las razones en virtud de las cuales entendía que el recurso deducido no cumplía en plenitud los recaudos para su admisibilidad formal, considera que el demandado —sin perjuicio de invocar la violación de normas constitucionales— no logra exponer, con la fundamentación y precisión debida, un caso constitucional que justificara la intervención de este Tribunal.

En efecto, el recurrente se limita a representar con su presentación una mera discrepancia con lo resuelto por el magistrado de grado que, más allá de su acierto o error, no podrá prosperar, toda vez que el recurrente lo expone de forma dogmática y sin desplegar —mínimamente— un desarrollo crítico en que sustente dicha afirmación.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

Debe recordarse como corolario que, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —CSJN, *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General Adjunta, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como han manifestado mis colegas preopinantes, la queja debe ser rechazada pues no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, que se fundó —atinadamente— en la inexistencia de un genuino caso constitucional, habida cuenta que el debate propuesto por el recurrente se centra en cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional —referidas al cómputo del plazo de prescripción de la deuda tributaria controvertida, y al efecto interruptivo o no de la ejecución fiscal enderezada contra el Sr. Manuel Oribe (EJF n° 219925).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la presente queja porque el debate en el *sub lite* versa acerca de la valoración de extremos de hecho y prueba, como lo es establecer contra quién el GCBA inició la ejecución que tramitó bajo el número de expte. n° 219.925, a fin de

determinar el impacto que esa acción pudo tener en los plazos de prescripción aquí discutidos; cuestión cuya resolución resulta, como principio, privativa de los jueces de la causa y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto 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*

---

**CCXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPAIRANI, ANIBAL PABLO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

---

**Expte. SACAyT n° 9960/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

*I.* Aníbal Pablo Spairani y Hortencia Beatriz Moyano, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad —al tiempo de la interposición de la demanda— (en adelante: los actores), accionaron por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en su carácter de propietario del colegio co-demandado, ENET n° 35 D.E. n° 18 “Ing. Eduardo Latzina” (también mencionado en la causa, erróneamente, como ENET n° 5), el profesor Horacio E. Miranda (Director de la escuela al momento del hecho), y/o contra quien resultare civilmente responsable del establecimiento educativo, por la suma de trescientos ochenta y tres mil cien pesos (\$ 383.100) o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse (fs. 1/12 vuelta y 105/116 vuelta).

En su presentación los actores relataron que:

- a)* durante el año lectivo 1996 en la mesa de trabajo del taller de mecanismos, cuando el profesor enseñaba la forma de aflojar una pieza de metal a martillazos, sostenida por una morsa, tarea ejecutada por otro alumno y observada por su hijo, producto de los golpes con el martillo, se desprendió un esquirla que impactó y penetró en su ojo izquierdo;

- b) ningún alumno llevaba puesta protección alguna, ni habían sido aleccionado sobre las reglas de seguridad para moverse dentro de los talleres a pesar de su edad (14 años) e inexperiencia;
- c) ante el dolor intenso en el ojo de su hijo, este fue llevado al médico del colegio quien, luego de examinarlo, indicó que había que colocarle unas gotas que en ese momento el colegio no tenía, por lo que usó como sustituto una infusión (té) que le fue aplicado, para enviarlo luego a la casa con la recomendación de que continuara poniéndose té, pese a que a una cuadra y media del colegio estaba el Hospital Vélez Sarsfield;
- d) como su hijo continuaba con un dolor intenso y el ojo afectado le lagrimeaba constantemente, fue llevado por sus padres a un oftalmólogo quien le practicó la primera cirugía para cerrar la herida donde le había ingresado una esquirla de acero que se le había incrustado en la retina. El profesional les comunicó que el niño debía ser operado de manera urgente para extraerle la esquirla por un especialista retinólogo;
- e) días después llevaron a su hijo al Hospital Santa Lucía donde le aplicaron unas descargas de rayos laser con la intención de sostener la retina, siendo esta su segunda intervención;
- f) luego un cirujano retinólogo le practicó una tercera intervención quirúrgica con anestesia total y le extrajo un pedazo de metal del tamaño de la cabeza de un alfiler;
- g) al mes siguiente debieron operarlo por cuarta vez para colocarle un circular alrededor del ojo;
- h) al mes y medio siguiente, al efectuarle controles, se le detectó el crecimiento de membranas, circunstancia que lo llevó a una quinta operación y, posteriormente a una sexta intervención en la que se le cortó parte de la retina;
- i) continuó con controles oftalmológicos y se le formaron cataratas que debían ser operadas no para devolverle la vista sino para mejorar la estética.

Manifestaron que en el caso se había verificado un acto ilícito que había causado daños imputables al demandado en virtud de lo prescripto por el art. 1117 del Cód. Civil, en tanto propietario de la institución educativa donde se había producido el hecho dañoso, pues tanto el GCBA como el Director de la escuela, prof. Miranda, con su actuar negligente, no habían procurado los elementos apropiados para garantizar la seguridad de los alumnos. Fundaron la responsabilidad directa y objetiva del establecimiento en la aplicación de la teoría de la culpa *in vigilando*.

2. El GCBA planteó las excepciones de falta de legitimación pasiva de la Escuela y falta de legitimación activa para obrar por no haberse agotado la instancia administrativa (conf. sentencia de primera instancia, fs. 148 vuelta/149). Opuso a fs. 13/44 y 117/147 excepción de incompetencia y contestó la demanda. Efectuó una negativa general y específica de los hechos referidos por los actores, manifestando que los montos reclamados en concepto de indemnización de daños y perjuicios eran improcedentes y excesivos. Requirió la citación en garantía de la aseguradora del GCBA. Solicitó el rechazo de la demanda con costas y planteó cuestión federal.

3. A fs. 45/47 contestó la demanda Horacio Enrique Miranda y solicitó su rechazo con costas. Negó los hechos invocados e impugnó los rubros reclamados por improcedentes. Denunció a la aseguradora del GCBA a efectos de ser citada en garantía.

4. Declarada la incompetencia del juez del fuero civil y la remisión de las actuaciones al fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, el

juez de primera instancia asumió la competencia y dictó sentencia haciendo lugar a la demanda incoada por los actores. Resolvió condenar al GCBA y a Inca S.A. Compañía de Seguros —citada en garantía— a abonar al hijo de los actores —mayor de edad en ese momento— las sumas de ciento dieciocho mil ochocientos pesos (\$ 118.000) en concepto de incapacidad sobreviniente y de sesenta mil pesos (\$ 60.000) en concepto de daño moral, con más los intereses calculados de conformidad con la tasa promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina para sus operaciones de descuento, desde el momento del hecho hasta el efectivo pago (fs. 148/156).

Asimismo condenó a abonar a los actores —padres del ahora mayor de edad— la suma de mil quinientos pesos (1.500) en concepto de gastos, con más los intereses calculados de la misma manera.

Por su parte, rechazó la demanda respecto del codemandado, Sr. Horacio E. Miranda (fs. 148/156).

5. El GCBA apeló la sentencia (fs. 158) y expresó agravios (fs. 159/162 vuelta). Los actores también apelaron la sentencia y expresaron agravios (fs. 163/166 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 167/169).

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a fs. 63/69 vuelta. Rechazó los recursos de apelación de ambas partes. Por mayoría compartió los fundamentos de la sentencia de grado.

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 170/174) que, al ser declarado inadmisibles por la Sala II (fs. 70/71 vuelta), dio lugar a la interposición del recurso de queja ante este Tribunal (fs. 81/102).

8. El Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 178/179 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma, no obstante debe ser rechazado.

2. El GCBA se agravia de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad por cuanto "...tiene una fundamentación solo aparente, ya que no se adentra en los reales agravios sustentados..." (fs. 86 vuelta) y que "...la Sala II arribó a una sentencia incongruente y arbitraria" (fs. 89). Aduce que:

- a) el pronunciamiento ha violado su derecho a la legítima defensa en juicio,
- b) frente a una demanda de daños y perjuicios contra el Estado en la que se pone en juego su responsabilidad como tal, no es posible analizar la cuestión exclusivamente a la luz de los principios del Derecho Privado, como lo hicieron las instancias de mérito, porque ello implicaría poner a ambas partes en un pie de igualdad, y que en la evaluación de esa responsabilidad la actuación del Estado debía ser juzgada a la luz de los principios fundamentales del Derecho Público,
- c) siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la procedencia de la indemnización por la actividad estatal exige: la existencia de un daño actual y cierto; la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio; y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado, requisitos que no se han verificado en autos, debido a que el presunto accidente ha sido causado por la existencia de un caso fortuito y,

d) la sentencia resulta normativamente arbitraria pues el órgano jurisdiccional competente decidió contrariando el derecho aplicable al caso.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad debido a que el GCBA no había planteado en forma adecuada un caso constitucional, ni se había configurado un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

En efecto, tal como lo sostiene la Cámara, el GCBA pretende que el Tribunal ingrese en la valoración de los hechos y de las pruebas producidas sobre la base de la aplicación de normas de carácter infraconstitucional efectuada por los jueces de mérito, sin lograr acreditar la lesión de principio constitucional alguno.

En este sentido, cabe destacar que el juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda indemnizatoria. A tal fin ponderó, entre otras pruebas, las pericias médicas que acreditaron como secuela del accidente sufrido por el entonces menor, la pérdida completa de la visión de su ojo izquierdo, que le determinó una incapacidad de tipo parcial y permanente del 42% de la T. O., como así también las psicológicas que daban cuenta de un porcentaje de incapacidad de la T. O. del 35% (fs. 153 vuelta). Todo ello lleva a rechazar el agravio vinculado con la falta de la existencia de un daño actual y cierto.

Tampoco puede admitirse el agravio referido a la falta de demostración de la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio ocasionado, pues el GCBA se limita a reiterar los argumentos ya expuestos en su recurso de apelación (fs. 58 vuelta y 159 vuelta) que merecieron respuesta fundada en el pronunciamiento atacado, solo que en un sentido que le resultó desfavorable.

4. Los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida tampoco pueden prosperar, pues no basta con invocar dicha causal para que el tribunal la admita, ya que debe acreditarse que esa tacha supera la mera discrepancia con lo decidido en autos y que configura un genuino agravio constitucional.

Ello no ocurre en el caso de autos pues la sentencia cuya revisión se pretende, más allá de su acierto o error, efectúa una interpretación razonada de los hechos y del derecho que juzgó aplicable al caso concreto, para atribuir responsabilidad al GCBA por falta objetiva de servicio en los términos del art. 1112 del Cód. Civil, en el marco de la prestación de un servicio educativo.

Por tanto, resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto ha indicado que la tacha de arbitrariedad introducida por el recurrente, “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376).

De esta forma, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 81/102) debe ser rechazada toda vez que no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones (fs. 70/71 vuelta):

- a) El pronunciamiento recurrido giró en torno a la valoración de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normas de índole infraconstitucional.
- b) “[L]as garantías y principios genéricamente invocados [por la Administración] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 71).

3. Los argumentos reseñados en el apartado anterior no fueron refutados por el GCBA.

El quejoso se limitó a afirmar que el auto denegatorio es arbitrario, incurre en “... ritualismo excesivo o abuso de formas” (fs. 100 vuelta) y “...está fundado exclusivamente en la voluntad del juzgador” (fs. 101).

La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifiquen o respalden. En efecto, las manifestaciones de la Ciudad no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros), recaudo que no se verifica en la causa.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 81/102).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja del GCBA, por cuanto sus agravios relativos a la diligencia con que debió obrar quien estaba a cargo del curso giran en torno a la apreciación de los hechos y a la interpretación de derecho infraconstitucional, y son, por lo mismo, ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada.

A su turno, el planteo del GCBA dirigido a objetar que se hubiera “...analiza[do] la cuestión, exclusivamente, a la luz de principios del Derecho Privado porque ello implicaría poner ambas partes en un pie de total igualdad...” (fs. 91 vuelta) no fue abordado por las instancias de mérito, sin que la recurrente afirme que la omisión hubiera resultado arbitraria. El planteo es fruto de una reflexión tardía, por lo que no puede ser tratado originariamente en esta instancia.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto las consideraciones desarrolladas por mis colegas Inés M. Weinberg y Ana María Conde en su voto conjunto, pues ponen acabadamente de resalto que en el *sub examine* no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Por lo demás, en lo que respecta al planteo dirigido a objetar que se hubiera examinado la cuestión debatida en autos a la luz de normas del derecho privado, entiendo que tampoco permite habilitar la instancia recursiva reclamada pues, además de constituir una reflexión tardía, como acertadamente destaca mi colega Luis F. Lozano en su voto, se exhibe infundado —en tanto no se lo ha respaldado con las normas del derecho público local que, a criterio del GCBA, jugarían en la especie ni se ha explicado

cómo tal enfoque permitiría en el caso arribar a una solución contraria a la propiciada por los jueces de la causa.

Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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 - Inés M. Weinberg*

---

**CCXIX - ROSENBERG, RAÚL HORACIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSENBERG, RAÚL HORACIO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.**

---

**Expte. SACAyT n° 9638/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Raúl Horacio Rosenberg formuló demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de obtener la nulidad de la resol. 3289/MSGC/2009, que dispuso aplicarle la sanción de 20 días de suspensión, por haberse constatado: la desaparición de 900 historias clínicas de sus pacientes; el ejercicio como Médico de Cabecera en el consultorio sito en la calle Fray Justo Santa María de Oro n° 2494, 1er. Piso, CABA sin tener la autorización del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación; y por no utilizar, en el cumplimiento de sus funciones como Médico de Cabecera, planilla de registro diario de atención a pacientes ni cuaderno de turnos (fs. 42/48 de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Denunció graves vicios en el procedimiento, a lo largo del sumario administrativo en su contra, los que determinarían, a su entender, la nulidad absoluta de la resolución cuestionada.

A fs. 128/133 contestó demanda la Ciudad, y expresó que la pretensión del accionante era improcedente.

2. A fs. 157/163 vuelta la Sra. jueza de primera instancia rechazó la demanda.

Para así resolver, la magistrada consideró que la resol. 3289/MSGC/2009 no presentaba vicios en el procedimiento, en la causa, ni en la motivación. Agregó que, "... más allá de la cantidad de pacientes asignados y de las historias clínicas abiertas, el



propio actor denunció haber extraviado 50 y admitió no haber denunciado el hecho a la autoridad superior” (fs. 161 vuelta); que “...no pudo exhibir y demostrar al momento de la auditoría que contaba con la autorización del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación para ejercer como médico de cabecera...” (fs. 162 vuelta); y que al momento de graduar la sanción, la autoridad administrativa tuvo en cuenta los antecedentes del médico, su muy buen concepto profesional, y la importancia de las faltas cometidas, resultando la sanción de suspensión por veinte días ajustada a la entidad de los tres cargos probados (fs. 163).

3. Contra dicha sentencia, el actor presentó recurso de apelación (fs. 166) y expresó agravios (fs. 174/183), que fueron contestados por el GCBA (fs. 185/193).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 199/204 vuelta).

Para resolver de esta forma, el voto mayoritario tuvo en cuenta que “...la planilla de auditoría PMC obrante a fs. 2 del expte. 58.106/04 fue suscripta de conformidad por el sumariado sin plantear objeción alguna sobre lo atestado dentro de los recuadros del formulario” (fs. 201 vuelta); que “...lo allí consignado resulta en todo concordante con el resto de las probanzas y documentación colectadas tanto en sede administrativa como judicial...” (fs. 201 vuelta). En cuanto al agravio relativo a que la suspensión no está prevista como sanción aplicable, expresó —tal como lo había sostenido la Sra. jueza de primera instancia— que el hecho de haber sido afectado al Plan Médico de Cabecera, en modo alguno relevaba al actor del cumplimiento de las prescripciones establecidas en la ley 471, y que este argumento no había sido rebatido por la expresión de agravios. Por lo demás, entendió que los restantes agravios no habían configurado una crítica de la sentencia de grado, en los términos del art. 236, CCAyT.

4. A fs. 206/218 vuelta, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue respondido por el GCBA a fs. 226/229, y rechazado por la Cámara a fs. 231/232.

Los agravios del Dr. Rosenberg pueden resumirse en los siguientes: *a)* denuncia que la planilla que dio inicio al sumario en su contra había sido adulterada a mano luego de que él la firmara y asevera que existen dos versiones de la misma nota n° 9673-SS-2004 (a fs. 1 y a fs. 81); *b)* niega la validez de la mencionada planilla de auditoría, por no estar aprobada por normativa alguna; *c)* afirma que no se había graduado correctamente la pena, toda vez que se le impuso una sanción por la pérdida de 900 historias clínicas, cuando en realidad solo se había probado que se extraviaron 50; *d)* cuestiona la competencia de la Ciudad como autoridad de aplicación de la ley nacional 17.132; y *f)* expresa que las planillas incompletas que él había consignado en el acta de inicio del sumario eran las correspondientes a ese día, y que al sancionarlo no se había tenido en cuenta que dichas planillas eran completadas semanalmente.

Ante el rechazo, el accionante interpuso recurso de queja (fs. 82/89 del incidente de queja).

El Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo intentado por la actora (fs. 99/101 del incidente de queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo, no podrá prosperar, toda vez que no logra rebatir los argumentos ofrecidos por la Cámara para rechazar su recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso directo ante este Tribunal Superior de Justicia debe satisfacer la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio

del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) y rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —en el caso, ausencia de caso constitucional—. Habida cuenta que el recurrente no logró conmover lo afirmado por la Alzada, el recurso directo no puede prosperar.

3. En efecto, la queja presenta los mismos defectos en que había incurrido la impugnación constitucional. En ambos casos, la actora reitera los agravios que ha venido sosteniendo desde su primera presentación, pero no logra conectar adecuadamente el gravamen que la afecta con un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los agravios desarrollados por el actor —que se resumen en el punto 4 de los resultados— constituyen una reiteración de las críticas que el recurrente viene haciendo desde las instancias anteriores, las cuales ya han sido resueltas por las sentencias de los jueces de mérito. En este sentido, el *a quo* afirmó que, más allá de las irregularidades que presenta la planilla de inicio del sumario, los cargos por los que ha sido sancionado el Dr. Rosenberg se hallan acreditados en las constancias de la causa.

Estos fundamentos no han sido debidamente rebatidos por el recurrente.

Por otra parte, si bien existen dos notas n° 9673-SS-2004 de fecha 13/8/2004 diferentes (ver fs. 1 y fs. 81 del sumario administrativo), una de ellas solicita instruir sumario administrativo y denuncia por incumplimiento de la ley 17132 contra el Dr. Rosenberg (fs. 1) y la otra eleva la solicitud de baja del actor como médico de cabecera (fs. 81). Entonces, se trata de dos notas diferentes, y el hecho de haber sido igualmente numeradas constituye un mero error material que no causa agravio alguno al sumariado.

Tampoco han sido rebatidos correctamente los fundamentos de las instancias de mérito que sostuvieron la razonabilidad de la graduación de la sanción; ni las fundamentaciones del voto mayoritario de la Cámara, que consideró innecesario el análisis de las planillas de registro de interconsultas, internación y derivación extra hospitalarias, cuando el cargo formulado era no utilizar la planilla de registro diario de atención de pacientes ni cuaderno de turnos (fs. 202).

4. En definitiva, la discusión principal traída a conocimiento de este TSJ se centra básicamente en la interpretación que los jueces de mérito hicieron de la planilla y del informe de auditoría que dio inicio al sumario administrativo contra el Dr. Rosenberg; de las declaraciones testimoniales; de la valoración de la graduación de la sanción respecto de los hechos comprobados en la causa; y de la aplicación de normas infraconstitucionales. Dichas cuestiones remiten al estudio de los hechos invocados y de las pruebas producidas, tarea esta que resulta ajena a la competencia de este TSJ mediante la vía intentada por el recurrente, y no ha mediado en la causa un grave apartamiento del derecho de defensa del actor, que permita a este Tribunal ejercer su competencia por la vía requerida.

La sentencia en crisis, más allá de su acierto o error, ha sido producto de la valoración de las constancias de la causa, de manera que no se advierte en ella una arbitrariedad o irrazonabilidad, que permita a este TSJ hacer una excepción a la regla general, e ingresar al estudio del recurso articulado.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Concuerdo con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 82/89, porque los planteos de la recurrente —cuestionando la relevancia asig-

nada a la variación del número de historias clínicas extraviadas (50, en lugar de 900) para graduar la sanción; la validez de la planilla que habría servido de base para el inicio del sumario que concluyó con su sanción; y la descalificación por insuficiencia que la Cámara hizo de la crítica formulada a la aplicación de la ley 17.132 como fuente de una sanción sin hacerse cargo de que la sanción aplicada no es de las previstas en la ley 17.132 sino en la n° 471— no involucra cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) alguna.

A su turno, las objeciones sustentadas en que: *i)* se habría castigado dos veces por el mismo hecho, al haber sido la conducta imputada la razón por la que habría sido “...dado de baja del plan [Médicos de Cabecera]” (fs. 5 vuelta) y, a la vez, la que habría originado la sanción de suspensión por 20 días que ahora viene objetando; y que *ii)* se efectuó una variación del hecho imputado y, consecuentemente, del motivo de sanción, que vulneró su derecho de defensa, no fueron abordadas por el *a quo*, sin que la recurrente muestre haberlo puesto en el deber de resolver a ese respecto y que, por ello, la omisión resulte arbitraria.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde y a la solución que allí se propicia, así como a las consideraciones agregadas por el juez Luis F. Lozano.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso directo del Sr. Raúl Horacio Rosenberg fue presentado en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente de la resolución de fs. 231/232, vistos los términos en los que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad.

La Sala I señaló que no se había planteado un caso constitucional. En consecuencia, para intentar desvirtuar el auto denegatorio el quejoso solo podía volver—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 C.F.)’”, expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; “Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expte. n° 5331/07), resolución del 6 de noviembre de 2007, entre muchos otros].

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 206/218 vuelta ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. El recurrente aduce que el decisorio de fs. 199/204 vuelta afectó los principios de legalidad, debido proceso, e igualdad y que lesionó los derechos de defensa y propiedad.

El actor cuestiona: *i)* los alcances atribuidos en las instancias ordinarias a la planilla e informe de auditoría que dieran inicio al sumario administrativo que culminara con la imposición de la sanción de 20 días de suspensión; *ii)* la valoración efectuada por

los jueces respecto de la graduación de la sanción; *iii*) la interpretación de la Cámara en cuanto a la ausencia de una crítica razonada y concreta del fallo de grado en relación con el cargo consistente en ejercer como Médico de Cabecera sin tener la autorización del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, y *iv*) el examen de las diferentes declaraciones testimoniales vinculadas al cargo consistente en la falta de utilización de la Planilla de Registro Diario de Atención de Pacientes y Cuaderno de Turnos.

En este punto, coincido con la Sra. jueza de trámite en que el accionante únicamente discrepa con la evaluación de los hechos y las pruebas y la aplicación de la normativa infraconstitucional llevada a cabo por los magistrados de mérito, pero no consigue demostrar que aquella resulte arbitraria, irrazonable, o lesiva de los derechos y garantías constitucionales invocadas en su presentación.

Por otra parte, el Sr. Rosenberg manifiesta:

- i*) que se lo castigó dos veces por el mismo hecho: primero con la baja del Plan Médicos de Cabecera y luego con la sanción de 20 días de suspensión; y
- ii*) que (fs. 206 vuelta) “[e]s contrario a la C.N. y al debido proceso, haber colocado el peso del inicio sumarial en el extravío de las Historias Clínicas para que, luego de la lucha procesal para demostrar la falsedad de los dichos de las auditoras en el informe de auditoría, la administración y a posteriori el Juez de grado y la Cámara, condenen diciendo que lo realmente importante ha sido la omisión de denuncia [a su superior]”.

En cuanto a estos dos planteos, concuerdo con mi colega Luis F. Lozano en que el recurrente no demostró haber colocado a la Cámara en la obligación de expedirse sobre ellos.

En efecto, las reseñadas objeciones no fueron llevadas a conocimiento del *a quo* como agravios autónomos en el memorial de apelación de la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, su introducción en el recurso de inconstitucionalidad resulta tardía e impide, en consecuencia, que el Tribunal ingrese en su tratamiento sin afectar el derecho de defensa del demandado.

4. Por lo expuesto, voto por admitir formalmente la queja de fs. 82/89 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 206/218 vuelta de los autos principales, con costas al vencido (art. 62, CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

- 1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Raúl Horacio Rosenberg.
- 2°. *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

**CCXX - CENTRAL DE TRABAJADORES DE LA ARGENTINA (CTA)  
C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad parcial. Declaración de inconstitucionalidad: procedencia. Revisión judicial de actos administrativos. Distribución de competencias. Principio de legalidad. Facultades del Poder Legislativo: alcances. Facultades delegadas. Facultades de la Administración: alcances. Facultades discrecionales. Asociaciones sindicales. Libertad sindical. Asamblea de trabajadores. Principio de no regresividad. Principio *pro homine*. Afectación del servicio público.**

SUMARIOS:

1. La correcta prestación de los servicios públicos que tiene a su cargo, así como la regulación de la atención a la comunidad y en general, todo lo vinculado con el ordenamiento de la actividad administrativa del Estado es una cuestión que compete a la Ciudad de Buenos Aires y que, en principio, de acuerdo con el reparto de atribuciones establecido en su Constitución, forma parte de las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo local, tal como lo es respecto de cualquier provincia de nuestro país —conf. art. 129 de la C.N.—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. El sistema de reparto de competencias —en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al igual que sucede en el ámbito nacional— confiere la potestad para dictar normas sobre organización administrativa esencialmente al Poder Ejecutivo, a través de sus ministerios y de sus agentes conforme lo dispongan las normas pertinentes. Esta atribución integra la llamada zona de reserva de la Administración, que, en el orden local es posible identificar en los arts. 102 a 105 de la CCABA. Con relación a determinadas materias, la misma Constitución establece que esta facultad debe ser ejercida por el Poder Legislativo puesto que requiere de una voluntad política conformada por los distintos sectores con representación parlamentaria, como puede observarse en los arts. 80 a 83 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Es cierto que la Administración posee prerrogativas ordenatorias para el cumplimiento de sus fines pero también lo es que el modelo jurídico le viene impuesto por el modelo constitucional y en especial por la posición que detente el ciudadano frente al estado, o, por el grado de penetración que los derechos y garantías constitucionales tengan en el orden jurídico ordenatorio. El Gobierno deberá comprender —al promover una determinada regulación— que normalmente, y más si se trata de un ámbito de actuación con relevancia para los derechos y libertades constitucionales, la relación jurídico-administrativa aparece trabada entre un ciudadano investido de derechos por un lado y la Administración al servicio de intereses públicos, condensación de valores y bienes protegidos constitucionalmente, por el otro. La actividad reguladora de la Administración reposa, así en una tensión de valores individuales y sociales, que es preciso coordinar y que en última instancia puede llegar a implicar la subordinación de uno al otro. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El derecho al control judicial de la actividad administrativa, que es uno de los pilares del Estado de Derecho, se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Para analizar la razonabilidad o irrazonabilidad de las limitaciones al ejercicio de los derechos constitucionales debe partirse del principio de que ninguno de estos derechos es absoluto. En cada situación en que la ley limita un derecho o garantía constitucional, tanto más cuando esa decisión importa priorizar otro u otros derechos de idéntica jerarquía, la evaluación de razonabilidad de la norma debe tomar en cuenta los intereses públicos involucrados como fundamento de la restricción, su grado de objetividad y la idoneidad de la restricción para alcanzar los fines perseguidos. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. La ley 23.551 —Asociaciones sindicales—, regula la actividad sindical para todo el país, forma parte de la legislación laboral de fondo y por lo tanto lo relacionado con esta materia debe ser dispuesto exclusivamente por el Congreso de la Nación —art. 75, inc. 12 de la C.N.—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Por tratarse el derecho de reunión y asociación de un derecho fundamental del trabajador, que integra el llamado Corpus Iuris de Derechos Humanos, la correcta interpretación del corpus normativo debe efectuarse bajo los principios hermenéuticos rectores pro homine y de no regresividad, y, por lo tanto, cualquier regulación con la que se pretenda garantizar los lícitos fines que el Gobierno alega como fundamento de la disposición administrativa cuestionada, deberá ceñirse a alternativas menos restrictivas que el piso-umbral fijado por la ley marco 23.551 —asociaciones sindicales—, debiéndose además justificar el desarrollo de instancias de negociación sindical tendientes a consensuar su operatividad. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

8. El pedido de asamblea que se prevé realicen los trabajadores estatales para llevar adelante reuniones gremiales en dependencias del GCBA, excede el objetivo propuesto como finalidad de la regulación. Para garantizar la correcta y adecuada prestación de los servicios, y el orden dentro de oficinas o dependencias públicas, la Administración no puede reservarse el derecho de conceder o no tal permiso, en tanto le resulta suficiente con la notificación o aviso de la existencia de la reunión prevista para adoptar las medidas que, a su juicio, garanticen el cumplimiento de los objetivos que se propone. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

9. El Poder Ejecutivo, por medio de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales, ha hecho uso de competencias que no le son propias puesto que ha excedido con su regulación el objetivo lícito propuesto en los Considerandos de la resolución, avanzando sobre aspectos del derecho laboral y de los trabajadores de exclusiva competencia legislativa local e incluso, nacional. Todo aquello relacionado con el derecho de reunión sindical es una materia que integra el derecho laboral de fondo y que resulta ajena a la normativa del empleo público local. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

10. Restringir el acceso a la asamblea a trabajadores de otras dependencias no solo constituye una limitación irrazonable sino que además, resulta claramente susceptible de ser tildada de disgregante de las asociaciones gremiales, lo que resulta manifiestamente inadmisibles desde cualquier punto de análisis del bloque de constitucionalidad federal que nos rige. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

11. Existe falta de competencia del Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar normas regulatorias vinculadas a las garantías laborales de los trabajadores estatales y menos aún a cualquier tipo de reglamentación sobre el derecho de reunión u otros derechos relacionados con las asambleas sindicales. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

12. La ley 23.551 —asociaciones sindicales—, no contempla expresamente una obligación del empleador de poner a disposición de los trabajadores un lugar específico para que realicen sus actividades sindicales. Solo el lugar que debe proporcionar al delegado. Pero, de ello no se sigue que el lugar de trabajo no pueda ser empleado para que cada trabajador ejerza sus derechos a desarrollar acciones sindicales. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. El empleador tiene derecho a requerir y conducir la prestación del servicio, y a regular la utilización del inmueble, teniendo en mira la prestación del servicio y velando por las cosas o personas que están en él. El ejercicio de esos derechos no puede constituir un modo oblicuo de restringir los derechos sindicales que el ordenamiento jurídico le acuerda a los trabajadores. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

14. Aun cuando la Ciudad puede establecer una regulación particular para el ejercicio de derechos laborales y libertades sindicales de los agentes públicos y disponer

incluso algún tipo de limitación específica para algunos ámbitos del empleo público desde los cuales se prestan servicios básicos en la jurisdicción por el Estado local cualquiera sea esta, debe provenir de una ley de la Legislatura. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAO n° 9066/12 - 14/5/2014**

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), a través de su apoderado, promueve acción en los términos del art. 113, inc. 2°, de la CCABA, para que se declare la inconstitucionalidad de la Disposición 40/2012 de la Dirección General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del GCBA, por conculcar —básicamente— los derechos a la libertad sindical y de reunión que se encuentran garantizados por normativa nacional e internacional incorporada a la Constitución Nacional en el año 1994 a través del art. 75, inc. 22.

Agrega que, por apoyarse la mencionada disposición en los decs. 660/11 y 122/12 del GCBA, también deja planteada la inconstitucionalidad de tales normas (fs. 20/38 vuelta).

La accionante fundamenta su pedido en la afectación de los derechos que tutelan los arts. 14 bis y 75, inc. 22, de la C.N.; el art. 8°, apartados 1 y 3 del PIDESC; el art. 22, apartados 2 y 3 del PIDCP; el art. 20 de la DUDH; el art. 16, apartados 2, 26 y 29 de la CADH, entre otra normativa supranacional y los arts. 10, 11, párr. 3° y 43 de la CCABA.

Añade que la norma cuestionada contraviene la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, por lo que violenta los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa.

Destaca además la incompetencia del órgano emisor de la Disposición 40/2012 para reglamentar el derecho sindical a celebrar asambleas en los lugares de trabajo.

2. A fs. 40, la Sra. jueza de trámite intimó a la presentante para que acreditara sumariamente que la decisión de instar esta acción había sido adoptada por la CTA a través de sus respectivos órganos con facultades a tal fin, requerimiento que se tuvo por cumplido a fs. 49.

3. A fs. 50/51 el Tribunal resolvió no hacer lugar a la medida cautelar requerida en el escrito de inicio.

4. A fs. 53/57 se encuentra agregado el dictamen del Sr. Fiscal General en el que propicia la declaración de inadmisibilidad formal de la acción interpuesta.

5. A fs. 70/74, por resolución del 20 de marzo de 2013, se declaró formalmente admisible la acción planteada y se ordenó correr el traslado previsto en la ley 402 al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

6. Al contestar la demanda, la Procuración General de la Ciudad solicita el rechazo de la acción interpuesta (fs. 109/129).

En sustancia, considera que: *a)* la pretensión remite a una cuestión abstracta, toda vez que la Disposición 40/2012 “se encuentra suspendida en la actualidad” (fs. 117 y ss.); *b)* sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, el órgano local emisor de la disposición objeto de tacha resulta competente para ordenar el ejercicio del derecho a celebrar asambleas de trabajadores en las dependencias del GCBA (fs. 116 vuelta); y *c)* la acción interpuesta resulta infundada porque “no logra indicar en forma clara y precisa

de qué manera la ley (*sic*) cuya constitucionalidad cuestiona contraría el texto y principios constitucionales, limitándose a hacer una exposición generalizada sobre los alcances del principio de progresividad (...) sin indicar concretamente el modo en que se los violenta” (fs. 126 vuelta).

Aduce además la Procuración General que “si bien no puede desconocerse el derecho de los trabajadores a deliberar y tomar decisiones en sede laboral, el mismo también admite limitaciones con el fin de garantizar el funcionamiento eficaz de la administración” (fs. 110).

También considera que la disposición cuestionada “no (...) establece la aplicación de sanciones a los trabajadores que participen de asambleas sin pedir autorización a las autoridades del área, ni a los gremios responsables” (fs. 112).

7. A fs. 136/141, el Sr. Fiscal General opina que, sin perjuicio que la disposición cuestionada se encuentra suspendida provisoriamente, la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la CTA presenta una deficiente fundamentación, pues no ha logrado demostrar que la norma impugnada resulte violatoria del derecho de reunión, asociación u afiliación de las personas con fines sindicales, ni la incompetencia del órgano emisor. Por ello, propicia el rechazo de la acción deducida.

8. A fs. 146/156 se presenta en calidad de *amicus curiae* (conf. art. 22, ley 402), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

9. Con fecha 6 de noviembre de 2013 se celebró la audiencia del art. 6° de la ley 402. Expusieron sus posiciones el CELS, la CTA, el Gobierno de la Ciudad y el Sr. representante del Ministerio Público Fiscal —quien mantuvo la opinión sustentada oportunamente en el dictamen de fs. 136/141— (fs.206).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

##### **1. La norma impugnada.**

La Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) interpone acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113 CCBA contra la disposición DI-2012-40-DGEGRL emitida por la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La parte actora concreta sus impugnaciones contra la norma atacada por considerar que configura una situación de menoscabo de las garantías previstas a favor de los trabajadores en diversas normas de orden nacional e internacional —arts. 14 bis y 75, inc. 22 de la C.N.; art. 8.1 y 3° del PIDESC; art. 22, apartados 2° y 3° del PIDCP; art. 20 de la Declaración de los Derechos Humanos; arts. 16, apartados 2, 26 y 29 de la CADH, entre otra normativa de corte supranacional y arts. 10, 11, párr. 3° y 43 de la CCABA—, que imponen a las autoridades públicas el deber de “no intervenir, limitar o entorpecer” la libertad de asociarse libremente de las asociaciones sindicales, que, además —de conformidad con el Convenio 87 de la OIT, que también ostenta jerarquía constitucional, y según lo ha reconocido la CSJN en el caso “ATE c/Ministerio de Trabajo de la Nación” del 11/11/2008—, “gozan del derecho y libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad” (escrito de demanda, fs. 24 y 24 vuelta). Agrega, además, que la norma cuestionada violenta abiertamente los arts. 4° inc. E y 6° inc. E de la Ley de Asociaciones Sindicales, n° 23.551, lo que afectaría los principios de reserva legal,



razonabilidad y jerarquía normativa, a la vez que aduce la incompetencia de la Ciudad para legislar en la materia.

La DI-2012-40-DGEGRL, regula las condiciones de celebración de asambleas sindicales que se realicen en dependencias del Gobierno de la Ciudad al disponer:

“**Artículo 1°** — Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

**Art. 2°** — La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 3°** — La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 4°** — Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido en el art. 1° de la presente”.

Corresponde señalar que la norma impugnada ha sido suspendida por el Director General de la dependencia de origen, luego de que la Legislatura de la Ciudad emitiera un comunicado dando cuenta de que “...vería con agrado que las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores sean discutidas y acordadas mediante convenios paritarios de forma urgente... y que “...la disposición 40 dictada por la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del 6 de agosto del 2012, que versa sobre el tema referido sea suspendida por el plazo de diez días” (fs. 82). A la fecha continúa la suspensión provisoria de su aplicación aun cuando no ha sido derogada, habiéndose acordado “...escuchar las diferentes opiniones respecto de la temática motivo de debate para evaluar en forma conjunta con las entidades gremiales el mecanismo para el ordenamiento de las asambleas” (*DI-2012-49-DGEGRL*, fs. 83/85), motivo por el cual se encuentra vigente, lo que permite llevar adelante el trámite previsto para el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 113 inc. 2° CCBA y los arts. 19 y ss. de la ley 402.

## **2. Naturaleza de la cuestión en debate**

La correcta prestación de los servicios públicos que tiene a su cargo, así como la regulación de la atención a la comunidad y en general, todo lo vinculado con el ordenamiento de la actividad administrativa del Estado, es una cuestión que compete a la Ciudad de Buenos Aires y que, en principio, de acuerdo con el reparto de atribuciones establecido en su Constitución, forma parte de las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo local, tal como lo es respecto de cualquier provincia de nuestro país (conf. art. 129 C.N.).

En este sentido, no cabe duda de que la finalidad perseguida por la norma cuya validez constitucional se impugna por medio de esta acción —DI-2012-40-DGEGRL— consistente en “...establecer un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, con el objeto de que las mismas no perjudiquen el desarrollo de las activi-

dades esenciales de la dependencia, fundamentalmente aquellas que prestan un servicio de atención al público” (Considerando, norma citada, *BOCBA* n° 3970, del 9/8/2012), constituye un fin lícito cuya instrumentación, en principio, resultaría susceptible de encuadrarse dentro de las facultades ordenatorias del Gobierno para garantizar el funcionamiento eficiente de la Administración.

Sin embargo, la cuestión cuyo análisis se promueve a partir de la sanción de la referida disposición ministerial se complejiza toda vez que —dejando de lado el fin lícito que pretende— la materia concreta sobre la que opera para lograrlo se centra en resolver “la problemática derivada de la celebración de asambleas por parte de los trabajadores en lugares de atención al público y dentro del horario laboral” (“Considerando”, DI-2012-40-DGEGRL), lo que involucra derechos y garantías laborales y sindicales de los trabajadores estatales de la Ciudad de Buenos Aires.

En suma, se trata de una cuestión que tiene diferentes ópticas y aristas que abarcan distintas categorías de derechos y competencias para regularlos; por un lado, las propias del Gobierno para regular y controlar lo que ocurre en sus dependencias y con la prestación de sus servicios públicos, lo que implica no otra cosa que el ejercicio del orden público en su cabeza (arts. 102 a 104, CCBA), y, por otro, el ejercicio de derechos —como el de reunión y el de asociación—, consagrados a los trabajadores en la ley federal 23.551, en las constituciones Nacional y local y en los Convenios de la OIT que involucran competencias de regulación que están fuera del alcance del Poder Ejecutivo local. La consecuencia lógica de lo explicado cae por su propio peso: no es posible establecer una conclusión sin proceder antes a efectuar un estudio de las normas y potestades puestas en juego, las garantías y derechos que se alegan afectados por la norma, el tipo de limitaciones y de reglamentación de la que se trata, y la forma, modo y origen que la expresan.

La cuestión que se debate contiene tres tipos de derechos: 1) los del Gobierno de la Ciudad de establecer y garantizar el orden en sus dependencias, brindando los servicios a su cargo; 2) los derechos laborales de los empleados públicos, y 3) los derechos sindicales de reunión y de celebración de asambleas y la participación de los trabajadores estatales en ellas. La regulación de cada uno de estos derechos (competencia material) ha sido atribuido a un órgano diferente; el primer grupo al Poder Ejecutivo local (art. 104 y ss), el segundo al Poder Legislativo local en concurrencia con el Congreso Nacional (art. 75, inc. 12 C.N. y art. 80, punto 2, inc. a) y el tercero al Congreso de la Nación (ley 23.551).

### **3. Potestad reglamentaria de la Administración**

Los derechos laborales derivados de la relación de empleo público de los trabajadores de la Ciudad con el Gobierno se encuentran legislados en un grupo de normas de nivel constitucional, nacional y local, que deberán funcionar compatiblemente bajo las directivas de las reglas de rango superior. Este plexo de normas se integra, en lo pertinente, con lo dispuesto en la Constitución Nacional:

**Art. 14 bis C.N.:** “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. (...) Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo...”.

**Art. 28, C.N.:** “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

**Art. 75, inc. 19, C.N.:** “...Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda...”

En la misma línea, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, establece que:

**Art. 43, CCBA:** “La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo...(…) Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”

**Art. 80, CCBA:** “La Legislatura de la Ciudad:... 2. Legisla en materia: a) Administrativa, fiscal, tributaria, *de empleo* y ética públicos... d) de ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo...”

**Art. 84, CCBA:** “La Legislatura no puede delegar sus atribuciones”.

De acuerdo con ello, la parte actora sostiene la falta de competencia del Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización para dictar la norma impugnada puesto que esta, en definitiva, reglamenta —restringiéndolos— los derechos sindicales y de reunión de los trabajadores estatales, atribución que le corresponde al Congreso de la Nación; o a lo sumo —como mínimo y bajo ciertas condiciones—, a la Legislatura local, por tratarse de la regulación de un derecho de índole laboral. Afirma, en definitiva, que ha existido una delegación de sus funciones propias por parte de la Legislatura hacia el Poder Ejecutivo, contrariando así lo dispuesto en el art. 80, punto 2, incs. a) y d) CCBA que atribuye al Poder Legislativo la potestad de dictar leyes en materia de empleo público. Esta facultad es indelegable de acuerdo a lo establecido por el art. 84 de la Constitución local.

No obstante, la cuestión puede ser vista desde otro punto de mira. Soslaya la entidad presentante, en su razonamiento, toda referencia —reconocida también en los convenios de la OIT, en la propia ley sindical 23.551, art. 46 y jurisprudencia relacionada, según se verá más adelante— a que los derechos sindicales no pueden ejercerse sin limitación alguna y disponiendo a voluntad de los trabajadores de las dependencias bajo cuidado de la Administración empleadora; incluso con alteración de los servicios públicos que esta tiene el deber de prestar a los habitantes y por cuya falta de servicio puede resultar responsabilizada. A su vez, el Gobierno destaca, con razón, que se encuentra regulando nada menos que el uso de sus propias dependencias sobre las que detenta el poder de policía relativo al orden y seguridad de los lugares, así como a la efectividad de los servicios públicos que allí se prestan. (art. 104, incs. 9° y 11, CCABA).

Dentro de este contexto, es necesario advertir que el Gobierno —para conseguir el fin que se había propuesto de regular las reuniones asamblearias de los trabajadores en los lugares y horarios en los que se prestan servicios públicos y así contribuir al buen funcionamiento de la Administración a su cargo— contaba con un abanico de posibilidades en cuanto a la forma y contenido de la normativa destinada a ello. De tal forma podía escoger entre la negociación y reglamentación acordada con las entidades sindicales, una ley emanada de la Legislatura, una ley marco con reglamento de ejecución derivado al Poder Ejecutivo o un reglamento autónomo del mismo Poder Ejecutivo,

Entre estas posibles opciones, corresponde en primer término, deslindar el tenor de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL para determinar si, como lo sostiene la parte actora, ha existido una delegación ilegítima de facultades, o como dice la demandada, se trata de una delegación válida en una ley marco (reglamento de ejecución), o, si —en verdad y por fuera de las calificaciones de las partes— la instrumentación de la regulación constituye un ejercicio de potestades propias del Poder Ejecutivo (reglamento autónomo).

Los reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no solo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador (Enrique Sayagües Laso, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución *prosigue* la actividad legislativa ya formulada, el delegado *suple* la actividad que se ha querido diferir (BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo*, t. II, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía reglamentaria es un mecanismo para enfrentar la imperiosa necesidad práctica de colaborar con la ley que, por su naturaleza abstracta y de formación lenta, prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (FORSTHOFF, Ernest: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 191; WALINE, Marcel: *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 5ª ed., Recueil-Sirey, Toulouse, 1949, p. 37; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, 3ª ed., Institutos de Estudios Políticos Madrid, 1964, p. 252; GRECCO, Carlos M.: *Impugnación de disposiciones reglamentarias*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 34).

Con el fin presumible de sustentar una postura alineada con esta modalidad —en la cual hay un origen conformado por una mayoría legislativa que adopta una decisión en términos políticos, pero cuya implementación difiere al poder administrador—, el Gobierno aduce que la competencia del órgano emisor, dependiente del Ministerio de Modernización, finca en el art. 26 de la ley 4.013 que dispone “...Corresponde al Ministerio de Modernización...5.- Diseñar e implementar las políticas de gestión y administración de los recursos humanos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (contestación de demanda, fs. 116 vuelta). Evidentemente esta norma, de amplitud y vaguedad considerable, no resulta suficiente para establecer una vinculación directa con el tema regulado, ni permite afirmar o siquiera suponer que fuera en su virtud que se adoptara la regulación aquí cuestionada. A ello cabe acotar que la misma Legislatura —puesta en conocimiento del conflicto que la emisión de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL había generado— solicitó su suspensión, propiciando una solución consensuada en paritarias entre las entidades que representan a los trabajadores y las autoridades de las dependencias públicas (Declaración 409/2012, del 30 de agosto de 2012, fs. 82).

Por el contrario, sí aparecen como antecedentes más concretos los decs. 660/2011 y n° 122/2012 del GCBA, que incluso resultan mencionados como referencia en el “Considerando” de la disposición en crisis, aun cuando tampoco coinciden estrictamente con la materia regulada, es decir con la regulación de la realización de reuniones gremiales en las dependencias del Gobierno de la Ciudad. En efecto, el primero de ellos reconoce como función de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales “implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (Anexo 2/12, pto 1.8, Dec. 660/GCABA/2011), mientras que el segundo dispone, como responsabilidad del Ministerio de Modernización, “Supervisar la administración del registro de agentes que gozan de tutela sindical, de asociaciones sindicales con ámbito de representación en el Gobierno

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Actas paritarias Instrumentadas” (Anexo I, pto 1.7, dec. 122/GCBA/2012).

A partir, entonces, del análisis de la normativa que el Gobierno cita como fuente de la disposición impugnada y su falta de correspondencia con la cuestión tratada, es posible inferir que la misma fue dictada en el entendimiento de que se obraba dentro del marco de competencias propias del Poder Ejecutivo, es decir reglando actividad exclusiva de la Administración; bajo la especie del llamado “reglamento autónomo” según se verá a continuación.

Cabe establecer, como regla principal del sistema de reparto de competencias, que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al igual que sucede en el ámbito nacional, la potestad para dictar normas sobre organización administrativa corresponde esencialmente al Poder Ejecutivo, a través de sus ministerios y de sus agentes conforme lo dispongan las normas pertinentes. Esta atribución integra la tradicionalmente llamada “zona de reserva de la Administración”, que, en el orden local es posible identificar en los arts. 102 a 105, CCBA. No obstante, con relación a determinadas materias, la misma Constitución establece que esta facultad debe ser ejercida por el Poder Legislativo puesto que requiere de una voluntad política conformada por los distintos sectores con representación parlamentaria, como puede observarse en los arts. 80 a 83, CCABA. Estas excepciones no llegan, empero, a desvirtuar el principio constitucional general en cuanto a la competencia esencial del Poder Ejecutivo para dictar normas de organización administrativa. El fundamento jurídico de esta facultad reconocida al órgano administrador para dictar reglamentos proviene no solo de la misión asignada a la Administración de asegurar la ejecución de las leyes, también se funda en la potestad gubernamental del jefe de Estado: el gobierno se haría imposible, si junto con el cuerpo legislativo y en caso de silencio de las leyes, no tuviera el titular del Poder Ejecutivo el poder de tomar aquellas medidas reglamentarias cuya necesidad puede sentirse imperiosamente (conf. MARIENHOFF, Miguel: *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, pp. 257 y ss., y autores allí citados).

Los “reglamentos autónomos”, independientes o constitucionales, son los que puede dictar el Poder Ejecutivo sobre materias acerca de las cuales dicho Poder tiene competencia exclusiva, de acuerdo a textos o principios constitucionales, estas materias son las llamadas “reserva de la administración”, oposición a la “reserva de ley” que contempla un ámbito reservado al legislador. Cada poder solo puede actuar válidamente en la esfera de sus respectivas competencias establecidas en la Constitución, y, frente a ambos existe la “reserva de la justicia”. . . La “reserva de la Administración” es un obvio corolario del principio de separación de poderes o división constitucional de las funciones estatales, que aparejan la adjudicación de competencias propias y exclusivas a cada uno de los tres poderes de gobierno. El nombre de reglamento “autónomo”, “independiente” o “constitucional”, deriva de que su emanación no depende de ley alguna, sino de facultades propias del Ejecutivo resultantes de la Constitución. Va de suyo que tales reglamentos no provienen de una autorización ni delegación del Legislativo, pues de lo contrario, se trataría de “reglamentos delegados”. (Marienhoff, ob. cit, t. I, p. 262 y ss). En suma, cada uno de los poderes que integran el gobierno ejerce sus competencias propias en forma autónoma, con la única limitación de que el medio elegido o la materia de que trate no resulte incompatible con los límites impuestos en la misma Constitución. (conf. CSJN, *Fallos*, 154:200).

Dentro de este contexto, la validez constitucional de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, en cuanto a las medidas destinadas a resguardar el orden público y los servicios que se prestan en las dependencias estatales, deberá ser

evaluada en función de la *materia regulada* por la ley atacada y de las *atribuciones* reconocidas por la Constitución local y la normativa que le sirve de antecedente —decs. 660/12 y 122/13 del GCBA—. Es a partir de este análisis que ha de quedar establecido si el órgano administrativo emisor de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL tenía suficiente aptitud para generarla o si, por el contrario, ha traspasado los límites de las competencias propias ejerciendo una actividad reglamentaria cuyo contenido le estaba vedado por resultar una atribución conferida a otro órgano de gobierno; y ello sin perjuicio de cualquier otro análisis posterior que quepa profundizar en el supuesto de que la materia de regulación abarque derechos de naturaleza sindical, como ocurre en este caso.

#### **4. El exceso en el ejercicio de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo**

Como fue dicho ya, la parte actora sostiene la falta de competencia de la Administración para ejercer su potestad reglamentaria con relación al derecho de reunión o de asamblea de los trabajadores mientras que el gobierno asienta sus facultades en la necesidad de mantener el orden en sus dependencias y de organizar con eficacia el funcionamiento de la Administración. Corresponde acudir en primer término a la Constitución local para verificar el reparto de competencias allí establecido desde la óptica del Gobierno, más allá de lo dicho en el punto anterior con relación a la legislación en materia de empleo público.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha establecido como fundamental atribución del Jefe de Gobierno la dirección y control de la Administración local, según surge de lo dispuesto en el Título Cuarto —Poder Ejecutivo—. En efecto, en lo que ahora importa, la CCBA dispone en el Capítulo Tercero, “Atribuciones y deberes”, que:

**Art. 102 [Enumeración].** “El jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas. Dirige la Administración pública y procura su mayor eficacia y los mejores resultados en la inversión de los recursos...”.

**Art. 104 [Competencias].** “...9. Establece la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia. Nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión... 11. Ejerce el poder de policía, incluso sobre los establecimientos de utilidad nacional que se encuentran en la Ciudad... 12. *En ejercicio del poder de policía, aplica y controla las normas que regulan las relaciones individuales y colectivas de trabajo. Sin perjuicio de las competencias y responsabilidades del Gobierno nacional en la materia, entiende en el seguimiento, medición e interpretación de la situación de empleo en la Ciudad.* 13. *Aplica las medidas que garantizan los derechos de los usuarios y consumidores consagrados en la Constitución nacional, en la presente Constitución y en las leyes.* 14. Establece la política de seguridad, conduce la policía local e imparte las órdenes necesarias para resguardar la seguridad y el orden público...” (lo destacado es propio).

**Art. 105 [Obligaciones].** “...6. Disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público..”

El cumplimiento de estas atribuciones y obligaciones que la Constitución pone en cabeza del Poder Ejecutivo se traduce en una actividad administrativa de ordenación e intervención sobre la vida social y, muchas veces, también sobre la actividad concreta de los habitantes de la Ciudad. La forma más tradicional de incidencia es, precisamente a través de medidas de ordenación social, dirigida a la procura del buen orden de la

colectividad mediante la regulación de la actividad con la que los ciudadanos-administrados persiguen sus propios intereses. Esta actividad estatal resulta productora de limitaciones en las posiciones subjetivas de los miembros de la sociedad que se justifica en la necesidad de coordinar la garantía en el ejercicio y disfrute de los derechos subjetivos públicos o privados con el interés general en sentido objetivo, o incluso con los derechos e intereses legítimos de otros ciudadanos o de la propia Administración (conf. PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ-BLANCO, A., y ORTEGA ÁLVAREZ, I.: *Manual de derecho administrativo. Parte General*, 5ª ed., Ariel, Barcelona, pp. 481 y ss). Para producir esa necesaria intervención que garantice la eficacia administrativa y la prestación en debida forma de los servicios públicos a su cargo, la Administración utiliza necesariamente instrumentos normativos de carácter general como lo son los reglamentos legislativos y autónomos (QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, comentada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 286), puesto que es de esa forma que se expresa para el ejercicio de sus competencias y atribuciones.

Estos aspectos, que no han sido siquiera mencionados por la CTA en su demanda para explicar por qué motivo considera que el Gobierno no estaría actuando dentro de la competencia que la Constitución local le atribuye en el caso, necesitan ser analizados en forma detallada y confrontados con los derechos sindicales y de reunión que dice afectados la parte accionante, toda vez que, como se desprende del reparto competencial constitucional efectivamente el Poder Ejecutivo está habilitado a producir actividad normativa autónoma siempre que no sobrepase los límites impuestos por la misma Constitución.

Ahora bien, es cierto que la Administración posee prerrogativas ordenatorias para el cumplimiento de sus fines pero también lo es que el modelo jurídico mediante el cual decida ponerlas en juego, interviniendo en la vida social por medio de limitaciones a las actividades de los ciudadanos, le viene impuesto por el modelo constitucional y en especial por la posición que detente el ciudadano frente al estado, o, en otras palabras, por el grado de penetración que los derechos y garantías constitucionales tengan en el orden jurídico ordenatorio. En este aspecto, el Gobierno deberá comprender —al promover una determinada regulación— que normalmente, y más si se trata de un ámbito de actuación con relevancia para los derechos y libertades constitucionales, la relación jurídico-administrativa aparece trabada entre un ciudadano investido de derechos por un lado y la Administración al servicio de intereses públicos, condensación de valores y bienes protegidos constitucionalmente, por el otro. La actividad reguladora de la Administración reposa, así en una tensión de valores individuales y sociales, que es preciso coordinar y que en última instancia puede llegar a implicar la subordinación de uno al otro.

Sentado lo anterior, corresponde señalar que la elección del modelo de orden social que traduce en normas la potestad regulatoria de la Administración no resulta jurídicamente indiferente. La legitimidad de esa elección depende, a la luz del orden constitucional, de la correcta resolución de la tensión entre la libertad y el interés general, a partir de las características de la materia regulada y de los bienes que en ella se hagan presentes y pretendan realización, de un lado y del otro de la referida tensión; resolución que presupone una operación de ponderación cumplida con arreglo a los principios generales deducibles de la norma fundamental (conf. PAREJO ALFONSO-NÚÑEZ BLANCO-ORTEGA ÁLVAREZ: ob. cit., p. 484).

Una conocida doctrina administrativista española (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de derecho administrativo*, t. II, Civitas, Madrid, pp. 107 y ss.), ha perfeccionado estos conceptos y generalizado una tipología de origen italiano, que

intenta dar cuenta de los distintos modelos de intervención limitativa de derechos por parte de la Administración, a saber:

1. *Prohibición absoluta e incondicionada de modos concretos de ejercicio*, por ejemplo limitaciones estrictas y muy concretas como la prohibición de reunirse en un determinado lugar o de circular por una vía específica por un motivo de seguridad o de orden público, prohibición de construir a más de cierta altura prevista en el código urbanístico, etc.,
2. *Prohibición relativa, con posibilidad de levantamiento por parte de la Administración, a resolver caso a caso*, en general se trata de ejercicio de ciertas actividades sujetas a una comprobación administrativa de los requisitos legales, materiales y formales, como por ejemplo la licencia para conducir, para cazar, etc, permiso de espectáculo en la vía pública, y
3. *Libertad de desarrollo de la actividad privada o del ejercicio del derecho con reserva de excepción de su prohibición por la Administración caso a caso*. Aquí la regla es que la actividad puede llevarse adelante o el derecho ejercerse sin mediar intervención de la Administración pero quedan sujetos —mientras dure— a que la intervención se produzca, con el resultado eventual —si se comprueba infracción de los requisitos o traspaso de los límites legales— de una prohibición administrativa de continuación. Este supuesto tiene, a su vez, una modalidad específica que es el de principio de libertad pero con imposición de un deber de comunicación a la Administración del propósito de realizar la actividad o ejercer el derecho. El ejemplo ilustrativo —y constitucionalizado, agregan los autores— del supuesto es precisamente el derecho de reunión y/o manifestación de modo pacífico y sin armas en lugares de tránsito público, respecto del que rige una prohibición expresa de sujetar su ejercicio a autorización previa, bastando la comunicación previa a la autoridad, con posibilidad para esta de prohibirla en caso de existencia de razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas o bienes.

En el presente supuesto, podría hablarse de un caso de regulación de una actividad pasible de ser encuadrado en esta última categoría, es decir que la Administración estaría habilitada, autónomamente, a establecer restricciones solo en la medida de lo necesario para garantizar la seguridad y orden en sus dependencias o la prestación de servicios públicos; sin que pueda ir más allá puesto que le está expresamente vedado disponerlo en orden a potestades específicas de otros órganos.

##### **5. La invalidez constitucional de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL con relación a los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados de Derechos Humanos.**

El derecho al control judicial de la actividad administrativa, que es uno de los pilares del Estado de Derecho, se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio.

Para analizar la razonabilidad o irrazonabilidad de las limitaciones al ejercicio de los derechos constitucionales debe partirse del principio de que ninguno de estos derechos es absoluto (*Fallos*, 308:814; 310:1045, entre otros). En cada situación en que la ley limita un derecho o garantía constitucional, tanto más cuando esa decisión importa priorizar otro u otros derechos de idéntica jerarquía, la evaluación de razonabilidad de la norma debe tomar en cuenta los intereses públicos involucrados como fundamento de la restricción, su grado de objetividad y la idoneidad de la restricción para alcanzar los fines perseguidos.



La Ciudad de Buenos Aires, si bien cuenta con prerrogativas constitucionales amplias para producir reglamentación destinada a organizar la administración y dotarla de eficacia, así como a garantizar la prestación de los servicios públicos que le competen, se encuentra limitada en la materia específica que motiva el cuestionamiento constitucional de la Disposición 40/2012, por normas —en su mayor parte— de jerarquía superior a su propia Constitución. En efecto, no es posible desconocer que la reglamentación en estudio posee vinculación con derechos de raigambre constitucional y supra constitucional como lo son el derecho de reunión de los trabajadores y el derecho de asociación sindical.

La parte actora considera que la solución prevista en la norma es inconstitucional, pues cercena los derechos laborales y gremiales de los trabajadores públicos de la Ciudad de Buenos Aires, al establecer recaudos y condiciones para la celebración de asambleas en las dependencias del Gobierno que, en su criterio, estarían afectando garantías esenciales consagradas a los trabajadores en distintos instrumentos jurídicos, que conforman un marco de validez constitucional y convencional que no es posible trasponer. Dentro de ese marco, la reglamentación podría ser válida en la medida que cumpla los requisitos previstos por la Constitución Nacional y por la local; fuera de él, la regulación será inválida sin remedio al avanzar sobre aspectos no disponibles para la Administración. Este marco de actuación, se conforma esencialmente por:

1. *La garantía general a los derechos del Trabajador:* que se encuentra ampliamente consagrada, en primer lugar en el art. 14, C.N. donde establece el carácter de garantía del que gozan los trabajadores para el ejercicio de sus derechos laborales y sindicales en general, los que no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28, C.N.).
2. *Los derechos de Reunión y de Asociación de los trabajadores:* Ambos derechos o libertades se encuentran previstos en distintos tratados de Derechos Humanos, en especial deben mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que poseen jerarquía constitucional a partir de su recepción en el art. 75, inc. 22 a partir de la reforma constitucional de 1994. Ambos Pactos se refieren al derecho del trabajador para asociarse en defensa de sus intereses, y señalan, en particular que:

“Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:...

- c) *El Derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos;*” (art. 8, numeral 1, PDESyC); En igual sentido, con redacción casi idéntica, reconoce estos derechos el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PD-CyP, art. 22) y, dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 16). Los comités de aplicación de todos estos tratados son coincidentes en cuanto a que tales derechos no pueden ser menoscabados por las leyes dictadas para reglamentarlos (Comité DESC, Observaciones Informe Camerún, 2/12/201, Comité de Derechos Humanos del PD-CyP, Comunicación 1226/2003). Igual interpretación, referida a que las limitaciones a la sindicalización y a los derechos de reunión y de huelga solo admiten ser restringidos por las leyes, “siempre que estas sean propias de una sociedad democrática y necesarias para salvaguardar el

orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás” se encuentran establecidos en el Protocolo de San Salvador (PSS, DESC, art. 8) y sentados por la CIDH en la causa “Huilca Tecse vs. Perú” (CIDH, sentencia del 3/3/2005).

Mucho más concretos, en cuanto a los límites que pueden acotar los derechos referidos, resultan los Convenios 87 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo, los que resultan insoslayables en cualquier análisis que se haga de la cuestión. Ello por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, así como el reconocimiento en Pactos y Tratados de Derechos Humanos, el derecho sindical posee rango de Derecho Humano fundamental, integrado a los Tratados por vía interpretativa de sus Comités (conf. CSJN fallo “ATE c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales”, *Fallos*, 331:2499, 11 de noviembre de 2008; en igual sentido SCBA, “Ferulano, Pío Leonardo c/FACERA S.A. s/amparo gremial”, L. 79331, <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia>). Pero además, a tal punto resultan esenciales sus prescripciones que la propia Administración las ha tomado como antecedente y fundamento de la disposición cuya validez constitucional ahora se encuentra en debate.

Señala el Convenio 87 de la OIT:

“1. Las organizaciones de trabajadores... tienen el derecho de... organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción”.

“2. las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal” (Convenio 87 OIT, art. 3°), y

“2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en el presente convenio” (ídem, art. 8°)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que este instrumento jurídico forma parte del derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional. En la causa “ATE c/Ministerio de Trabajo...”, consideró que “resulta nítida la integración del Convenio N° 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a este de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa...”, poniendo de relieve que “...Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio N° 87 (v. Concluding Observations: Australia, 31-8-2000, E/C.12/1Add. 50, párr. 29; Concluding Observations: Germany, 31-8-2001, Engel, 1993, p. 400)”.

A su vez, también el Convenio 151 OIT, dispone:

**“Art. 6° —**

1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.

2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el art. 7° del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado”.

**“Art. 7° —** Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización

de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

El inc. 3º del art. 6º del citado Convenio, remite a la forma en la que se deberán definir las facilidades al señalar que “La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el art. 7º del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado”. Y allí, el Convenio exige que “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”. Es decir, que el inc. 3º del art. 6º del Convenio 151 remite al art. 7º del citado Convenio con relación a las formas jurídicas que deberán utilizarse para la definición de esas facilidades, mientras que en el reciente estudio general relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública de la OIT, elaborado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios, se señaló que “Las facilidades a otorgar a los representantes de las organizaciones de empleados públicos para el cumplimiento de sus tareas y actividades sindicales son una consecuencia lógica de las funciones que se reconocen a las organizaciones sindicales en las constituciones nacionales, las legislaciones, los convenios colectivos, los laudos arbitrales o la práctica, a saber, funciones de negociación, de consulta, de cooperación y de control de las normas laborales. En forma específica se señala allí que “...la naturaleza y alcance de *las facilidades reconocidas a las organizaciones de empleados públicos se determinan por medio de la legislación, los acuerdos colectivos, la consulta y los fallos arbitrales o, de manera más general, mediante procedimientos que permiten la negociación de las condiciones de empleo o por cualquier otro método para determinar dichas condiciones...*” (el remarcado es propio).

La ley nacional 23.551 regula la actividad sindical para todo el país, forma parte de la legislación laboral de fondo y por lo tanto lo relacionado con esta materia debe ser dispuesto exclusivamente por el Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12, C.N.); así ha sido reconocido por la CSJN (“ATE c/Provincia de Entre Ríos s/amparo sindical, sentencia de 21 de octubre de 2003) y por la SCBA, que agregó que tal materia resulta ajena al derecho público local “...aun cuando se las invoque en el marco de relaciones de empleo público” —SCBA, B. 61.880,” Mango, Eduardo D. y otro c/Provincia de Buenos Aires Tribunal de Cuentas) s/demanda cont. administrativa”, sent. 30/11/2011, <http://www.scba.gov.ar> —Jurisprudencia.

La mencionada ley 23.551, dispone:

**Artículo 1º** — “La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales”

**Art. 4º** — “Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales:  
...c) *Reunirse y desarrollar actividades sindicales...*”

**Art. 5º** — “Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos:  
...d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores...En especial,...adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”.

**Art. 8°** — “Las asociaciones sindicales garantizarán la efectiva democracia interna. Sus estatutos deberán garantizar: ...c) La efectiva participación de todos los afiliados en la vida de la Asociación...”.

**Art. 23.** — “La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: ...e) *Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa*”.

En este contexto, corresponde señalar que este Tribunal ha aceptado la presentación como asistente officioso (*amicus curiae*) del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) —cuya intervención en el proceso se valora especialmente en tanto herramienta de participación ciudadana, al aportar voluntariamente su punto de vista y opinión acerca del tema que se trata—, quien ha sostenido que: “...la meta de asegurar la libertad sindical, según el propio texto de la legislación, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los fallos de la Corte citados, resulta prioritaria sobre otros fines lícitos que pueda tener la regulación... Esto significa que la regulación de la vida sindical por medio del derecho a celebrar, por ejemplo reuniones y asambleas, procura asegurar a los trabajadores y a sus sindicatos un despliegue libre de interferencias estatales y patronales..., en particular el derecho de reunión y la realización de asambleas sin necesidad de autorización previa” (Presentación del CELS, fs. 152/152 vuelta).

En consecuencia, en cuanto a la correcta interpretación de este conjunto normativo que se ha analizado, en el cual concurren diversos ámbitos de regulación y un entramado de derechos y obligaciones de ambas partes —Gobierno y CTA—, por tratarse el derecho de reunión y asociación de un derecho fundamental del trabajador, que integra el llamado “Corpus Iuris de Derechos Humanos”, debe efectuarse bajo los principios hermenéuticos rectores “pro homine” y de “no regresividad”, y, por lo tanto, cualquier regulación con la que se pretenda garantizar los lícitos fines que el Gobierno alega como fundamento de la disposición administrativa cuestionada, deberá ceñirse a alternativas menos restrictivas que el piso-umbral fijado por la ley marco 23.551, debiéndose además justificar el desarrollo de instancias de negociación sindical tendientes a consensuar su operatividad.

Por último, cabe hacer mención a la situación en la cual el derecho de reunión o de asamblea, se torna derecho de huelga por su extensión temporal, continuidad, e incluso cesación de la prestación del servicio. Es verdad que esta no es una cuestión específicamente sometida al análisis del Tribunal en esta oportunidad, pero no puede soslayarse que es posible un escenario de esta condición como derivación de la asamblea convocada. En tal caso, por supuesto, rigen las garantías que al respecto consagran la Constitución Nacional, los Convenios OIT, los Tratados de Derechos Humanos y la ley 23.551 no pudiendo sancionarse o despedirse a los trabajadores, pero debiéndose aplicar el régimen propio de esta institución y las reglas inherentes al derecho de huelga en particular.

6. Sentado el marco legal, convencional y jurisprudencial en el que necesariamente debe encuadrarse la cuestión en debate, corresponde seguidamente analizar, en forma particular, cada uno de los artículos de la norma impugnada, a fin de determinar su validez constitucional. El análisis de la compatibilidad de la norma debe ser individual, puesto que, como ha sido establecido, el Gobierno —en principio— posee atribuciones para reglamentar y ordenar la actividad en sus propias dependencias pero no puede sobrepasar o exceder sus competencias disponiendo sobre contenido que le está vedado, motivo por el cual un primer nivel de análisis implica necesariamente establecer si el Director General a cargo de la Dirección de Estructura de Gobierno y Re-

laciones Laborales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenía o no competencia para emitir la norma que ahora se cuestiona.

La disposición administrativa DI-2012-40-DGEGRL fue dictada con el objeto de regular el marco en el que se deben realizar las asambleas de trabajadores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Según surge de los términos de su “Considerando”, la norma fue emitida en ejercicio de facultades conferidas en el marco de la ley 4013 (ley de Ministerios) y del Dec. 660/2011, punto 1.7 del Anexo 2/12, según el cual la referida Dirección tiene competencia para “implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. (DI-2012-40-DGEGRL, contestación de demanda de fs. 117).

Como ya fue dicho y analizado, no obstante este encuadre legal intentado, que parece darle al Poder Ejecutivo potestades de regulación bajo la figura del “Reglamento de Ejecución” o alguna especie de delegación, lo cierto es que la ley 4013 —que establece la estructura ministerial de la Ciudad, asignando a cada Ministerio las funciones básicas— no tiene una relación de correspondencia suficiente con la disposición puesta en crisis en esta oportunidad por tratarse de una norma genérica que no explicita la voluntad legislativa en cuanto a la cuestión concreta de la regulación de las Asambleas gremiales. Más acertado parece atribuir la potestad regulatoria de la dependencia administrativa a la competencia del Poder Ejecutivo para resguardar el orden público en sus dependencias y garantizar la prestación de los servicios públicos que tiene a su cargo, según ha sido ya reseñado en puntos anteriores.

Por otra parte, también ha quedado claramente establecido que las disposiciones que involucran derechos de los trabajadores encuentran una especial protección constitucional y legal, y esta circunstancia, conectada a lo establecido por el constituyente local en la CCBA art. 82, deben resultar —cuando menos y en una primera instancia de análisis— de la conformación de voluntad legislativa necesaria y suficiente para establecer una política pública, con contenido político, para, una vez enunciado el marco básico, delegar en el Poder Ejecutivo la reglamentación específica.

En consecuencia de lo expuesto, y habiendo quedado claro que no ha existido en el caso una regla legislativa marco en torno a la cuestión que se debate, lo que queda por analizar es si la reglamentación atacada es constitucionalmente válida pues solo procura garantizar el orden y los servicios en las dependencias del Gobierno, o, si, por el contrario, ha ido más allá de esa competencia propia del Ejecutivo, regulando sobre cuestiones que sobrepasan estos fines y disponen, en suma, sobre las modalidades del ejercicio de los derechos de los trabajadores estatales; materia esta ajena al objetivo explicitado en los Considerandos de la Disposición 40 y, por esto mismo, constitucionalmente inválida.

Este análisis y deslinde de competencias será hecho seguidamente y para cada artículo de la cuestionada Disposición por separado, teniendo en claro que el criterio a partir del cual se evalúa si la norma es posible como atribución directa del Poder Administrador o no, surge del objetivo expresado en la primera parte de la norma atacada como finalidad de ella: que las asambleas de trabajadores “...no perjudiquen el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia, fundamentalmente de aquellas que prestan un servicio de atención al público” pero teniendo en cuenta que la materia laboral (y mucho más exactamente, sindical), en cuanto exceda tal objetivo, se encuentra por fuera de las facultades constitucionales de regulación del Poder Ejecutivo local.

**“Artículo 1º** — Establécese que los pedidos de asamblea de los trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas”.

El “pedido de asamblea” que se prevé realicen los trabajadores estatales para llevar adelante reuniones gremiales en dependencias del GCBA, excede el objetivo propuesto como finalidad de la regulación y al que ya hemos hecho referencia.

En efecto, para garantizar la correcta y adecuada prestación de los servicios, y el orden dentro de oficinas o dependencias públicas, la Administración no puede reservarse el derecho de “conceder” o no tal permiso, en tanto le resulta suficiente con la notificación o aviso de la existencia de la reunión prevista para adoptar las medidas que, a su juicio, garanticen el cumplimiento de los objetivos que se propone: ejemplo de ello sería disponer una guardia básica de personal para la prestación mínima del servicio, el establecimiento acordado de un horario, o de un lugar determinado donde deba desarrollarse la asamblea para no perturbar el normal desenvolvimiento de la actividad. Otro tanto ocurre con el lapso de 72 hs. de anticipación a la reunión. Un plazo de 72 hs, en términos de derechos laborales, puede resultar excesivamente largo y poner en juego la efectividad de medidas que requieran una convocatoria urgente o inmediata (v. gr., un accidente fatal por inexistencia de condiciones de seguridad en la prestación laboral).

En ambos casos, el pedido de asamblea —que no es otra cosa que una autorización para llevarla adelante en las dependencias estatales—, así como el lapso de 72 hs. previo a la realización, no tienen una justificada vinculación con el objetivo de resguardar bienes y servicios y, en general, el orden público, pudiendo este fin ser alcanzado con medidas que no afecten en modo alguno los derechos de reunión y deliberación sindical de los trabajadores. En efecto, es la misma ley 23.551 —que garantiza la libertad de actuación sindical, el derecho de reunión, de celebrar asambleas e incluso de disponer huelga— la cual, en su art. 24, establece que servicios se consideran esenciales y deben ser garantizados mínimamente (v. gr. sanitarios, hospitalarios, de agua potable, energía o por poner en riesgo la vida de las personas, o se trate de un servicio público trascendente).

En consecuencia, y dejando en claro expresamente que no me pronunciaré sobre el alcance concreto de las medidas, o sobre si ellas vulneran o no las previsiones constitucionales o convencionales vigentes, debo señalar que la norma abarca una materia al menos —la de índole laboral o de empleo público—, reservada a la competencia del Poder Legislativo y por lo tanto, en estos términos, no resulta válida.

En suma, y hasta donde lo permite este primer plano de análisis, se advierte que el Poder Ejecutivo, por medio de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales, ha hecho uso de competencias que no le son propias puesto que ha excedido con su regulación el objetivo lícito propuesto en los Considerandos de la resolución, avanzando sobre aspectos del derecho laboral y de los trabajadores de exclusiva competencia legislativa local e incluso, nacional. En este sentido, además, no puede perderse de vista que, en lo que excede el estricto objetivo propuesto y se relacione con el derecho de reunión sindical es una materia que integra el derecho laboral de fondo y que resulta ajena a la normativa del empleo público local.

Reitero que no corresponde, a mi criterio, un análisis profundizado sobre la compatibilidad de las medidas dispuestas en la Disposición 40/12 con la ley 23.551 y los tratados OIT, en tanto no se ha sobrepasado un nivel inicial de compulsión constitucional, que se identifica con la potestad del Poder Ejecutivo local de dictar medidas de orden laboral y sindical que vayan más allá de lo estrictamente necesario para garantizar el

objetivo de resguardar el orden y los servicios que se prestan en sus dependencias sin afectar garantías reconocidas a los trabajadores en normas de carácter superior.

“**Art. 2°** — La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”.

En el caso de este artículo, simplemente se trata de que la Autoridad evalúe disponer un espacio físico para la realización de la reunión; es decir la asignación de un espacio determinado que se ofrecerá a los trabajadores para que no resulten afectados la concurrencia de público ni la prestación de servicios y que no se vean alterados el orden, la seguridad o la higiene del lugar.

Evidentemente, ningún derecho —ni aún los derechos fundamentales, ni los laborales, ni los sindicales— son absolutos (art. 28 C.N.), es decir no pueden ser ejercidos sin limitaciones y disponiendo a voluntad de las dependencias de la Administración empleadora. En efecto, conforme lo he explicado ya con anterioridad (conf. mi voto en la causa “Pérez, Ariel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte 4888/06, sentencia del 21/3/2007) los derechos individuales no son absolutos ya que su ejercicio puede estar condicionado y limitado por las leyes que los reglamentan (art. 14, C.N.), siempre que se satisfaga la regla de la razonabilidad (art. 28 C.N). “Esa posibilidad emana de la naturaleza misma del derecho: el hombre en sociedad no puede tener derechos absolutos, sino que sus derechos deben ser armonizados con los de los demás; y para lograr esa armonización será necesario reglamentarlos, limitarlos y en algunos casos restringirlos” (MANILL, Pablo Luis: *El bloque de constitucionalidad, La Ley*, Buenos Aires, 2005, p. 239).

En la norma que ahora se cuestiona, el Gobierno, por intermedio de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales se encuentra regulando no otra cosa que el uso de sus propias dependencias e instalaciones, sobre las que no cabe duda alguna tiene poder de policía y la responsabilidad de la prestación eficiente de los servicios. No encuentro, en consecuencia, que exista una exaltación de sus competencias hacia materia propia de otra autoridad. Tampoco advierto que se comprometa, en punto alguno, los derechos laborales y de reunión y gremiales de los trabajadores de la Ciudad. Por el contrario, lo dispuesto resulta de atribuciones de organización y gestión propias del Jefe de Gobierno y sus colaboradores por vía de delegación, que resultan operativas de acuerdo con el reparto constitucional de competencias establecido en los arts. 102 y ss., ya reseñados en punto 4.

Por ello, en cuanto al art. 2° de la Disposición 40/12 entiendo que lo establecido se encuentra dentro del marco de las competencias propias del Poder Ejecutivo puesto que pone en juego solo potestades de organización y gestión propias de la función administrativa.

Sentado que el artículo en estudio no avanza sobre un tópico vedado a la regulación de la propia Administración, corresponde ingresar a un segundo nivel de análisis para determinar la existencia o no de compatibilidad de esta norma con las reglas que legislan sobre la cuestión relativa a las asambleas. En este aspecto, y analizada la ley 23.551 y los convenios OIT n° 87 y 151, que tratan con detalle la cuestión, no encuentro que lo relativo al espacio físico donde se haya de llevarse a cabo la asamblea de trabajadores pueda —en principio y valorándolo en abstracto, tal como lo exige la presente acción—, interferir o afectar de algún modo los derechos laborales o sindicales de los trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires.

En efecto, la atribución que se reserva la autoridad de la Dependencia en cuestión de asignar un lugar donde llevar adelante la reunión sindical no puede, como se dijo, en principio y en abstracto, ser entendida como una "...intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal", de acuerdo con el ya transcrito art. 3° del citado Convenio. A su vez, tanto el art. 2° del Convenio n° 135, como el 6° del Convenio n° 151 establecen que debe asegurarse la existencia de "facilidades apropiadas" para permitir el desarrollo rápido y eficaz de la función sindical, aun cuando estas facilidades "...no deberán perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración y de los servicios interesados", modalidad de actuación que parece haber sido asimilada por la norma en este artículo, y si bien es cierto que el mecanismo óptimo para la realización del objetivo que la Administración se propone con esta norma, consistía en arribar a acuerdos o consensos mínimos para el desarrollo de las reuniones, no puede sostenerse que se encuentren violentados los derechos y garantías de los trabajadores en este punto. Tampoco parece posible que la simple evaluación y determinación del lugar físico, dentro de la dependencia, por fuera de los espacios donde deben desarrollarse las tareas o prestarse los servicios, pueda ser entendido como mecanismo dirigido a perturbar el "ejercicio libre de la actividad sindical", regla que dispone como premisa orientadora de la temática, el art. 1° de la ley 23.551. Efectivamente, esta restricción no afecta en modo alguno la protección de los representantes gremiales, ni la garantía de estabilidad de su empleo.

Dentro de este contexto, no es posible perder de vista que tanto la Constitución Nacional como la local, constituyen conjuntos normativos en los cuales las reglas deben ser armonizadas e interpretadas en forma sistémica, relacionándolas con el resto de las disposiciones. Los derechos individuales y los derechos humanos, son, ante todo, derechos constitucionales; al igual que otros derechos, principios y garantías establecidos en dichos instrumentos y en consecuencia, para valorar su constitucionalidad, no pueden ni deben ser considerados en forma aislada sino en el juego armónico que de su interrelación se deriva.

Las previsiones contenidas en el art. 2° de la Disposición 40/12, cuyo fin sería restringir las posibles ubicaciones de celebración de asambleas dentro de la dependencia estatal, no permitiéndola en ámbitos no aptos para reuniones, sectores privados, peligrosos, de atención al público o inapropiados por cualquier otro motivo para la celebración de reuniones de trabajadores, se muestran como un medio proporcional y adecuado para conducir a la finalidad perseguida —art. 34 CCABA—, sin comportar una alteración en la sustancia del derecho reglamentado. Satisfacen, por tanto, la garantía de razonabilidad (art. 28 C.N y 10 CCABA) al compatibilizar, sin desnaturalizarlos, los derechos constitucionales involucrados.

**“Art. 3°** — La autoridad de la dependencia evaluará, a su vez, la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”

Con relación a lo que dispone el artículo respecto del horario de celebración de las asambleas, corresponden las mismas consideraciones que las efectuadas al analizar el art. 1° Es decir, no parece posible que, el Gobierno, cuyo único fin, dice, es garantizar "...el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia", pueda imponer a las organizaciones sindicales un horario determinado, sea este dentro o fuera del hora-



rio de trabajo, dado que la fijación de la hora de reunión es un tema que tiene que ver con el ejercicio de la actividad sindical, cuya organización libre está garantizada por la ley 23.551 (art. 1º, ya transcrito) y por el Convenio 87 OIT, (art. 3º, ya transcrito) y los derechos reconocidos a los trabajadores.

Reitero que, para garantizar el objetivo que propicia, al Gobierno le bastaría con disponer una guardia básica que asegure la actividad administrativa o los servicios de que se trate (obviamente si se trata de servicios esenciales la regulación podrá ser más estricta, eso dependerá de la casuística de cada dependencia o servicio). A ello se agrega que el espacio físico donde se desarrollará la reunión será convenido o al menos establecido donde lo evalúe menos perjudicial la autoridad (conf. art. 2º, Disposición 40/12).

De tal modo, la disposición relativa a la celebración de asambleas fuera del horario resulta extralimitada y por fuera de sus competencias y facultades propias, siendo materia de regulación legislativa local o nacional según corresponda; con el agravante de que —por innecesario para el logro del objetivo— es susceptible de sospecha de que el Gobierno pretenda, bajo el tópico de garantizar los servicios públicos, otro objetivo, esta vez no explícito, relacionado con el desaliento de la actividad sindical en la Ciudad, suspicacia que no merece empañar el loable objetivo expresado de garantizar a los vecinos la prestación mínima y esencial de servicios públicos.

Por ello, considero que tampoco puede superar el test de validez constitucional el art. 3º, Disposición 40/12 pues ha invadido potestades de otros poderes al avanzar sobre materias atribuidas a la competencia exclusiva de otros órganos del Estado.

“**Art. 4º** — Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el art. 1º de la presente”.

Tampoco en este caso es posible admitir la competencia del funcionario que emitió la DI-2012-40-DGEGRL para disponer quiénes pueden asistir a una asamblea sindical. Nuevamente cabe considerar desde un primer plano de análisis que —más allá de que tampoco parecería admisible la limitación a la luz del articulado de la ley federal 23.551, aun cuando no profundizaré este punto ello surge claramente de los arts. 1º y 8º inc. “c” ya transcritos en el punto 5— la potestad de dictar normas de corte sindical resulta atribuida al Congreso de la Nación, según fue ya explicado y ha sido resuelto por la CSJN.

Por lo demás, no se advierte cuál es la razonable vinculación que tendría tal medida restrictiva del número de trabajadores participantes en la asamblea con el objetivo propuesto de ordenar la realización de asambleas “para no perjudicar el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia”, puesto que, como fue dicho existen medidas para garantizar tal extremo que son pasibles de ser consensuadas con los representantes de los trabajadores, como por ejemplo el establecimiento de guardias de atención al público y, sin ir más lejos, la facultad —reconocida a la autoridad de la dependencia en cuestión— de determinar el lugar de celebración de la reunión para evitar perjudicar la normal atención de la comunidad (art. 2º, DI-2012-40-DGEGRL, analizado precedentemente).

La medida en cuestión de restringir el acceso a la asamblea a trabajadores de otras dependencias no solo constituye una limitación irrazonable (advértase por ejemplo que para celebrar una asamblea del gremio docente, deberían realizar una reunión por cada establecimiento educativo, por cada hospital, por cada ministerio, etc.), sino que además, resulta claramente susceptible de ser tildada de disgregante de las asocia-

ciones gremiales, lo que resulta manifiestamente inadmisibile desde cualquier punto de análisis del bloque de constitucionalidad federal que nos rige.

7. 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 de establecer un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, resulta válida.

Los fundamentos expuestos resultan contundentes para concluir la falta de competencia del Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar normas regulatorias vinculadas a las garantías laborales de los trabajadores estatales y menos aún a cualquier tipo de reglamentación sobre el derecho de reunión u otros derechos relacionados con las asambleas sindicales; motivo por el cual los arts. 1º, 3º y 4º de la DI-40-2012-DGEGRL no resultan constitucionalmente válidos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: 1. Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y declarar que las disposiciones contenidas en los arts. 1º, 3º y 4º de la DI-2012-40-DGEGRL, no resultan constitucionalmente válidas; 2. Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad respecto del art. 2º de la mencionada norma; y 3. Imponer las costas en el orden causado.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. En esta ADI se debate la validez de la disposición 40/DGEGRL/12 (conf. fs. 20vuelta), mediante la cual el Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales dispuso:

**“Artículo 1º** — Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentadas con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

**Art. 2º** — La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 3º** — La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 4º** — Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el art. 1º de la presente.

**Art. 5º** — Dese al Registro; Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para su conocimiento y demás efectos notifíquese a los Ministerios del GCBA, Jefatura de Gabinete, Jefatura de Gobierno y organismos autárquicos. Cumplido, archívese. Lelio”

*Agravios*

*Parte actora:*

2. Resumidamente, la CTA sostiene que la norma transcripta se encuentra en oposición a la libertad sindical, en sus dimensiones individual y colectiva (conf. fs. 20 vuelta), de reunión (conf. el punto 1 de los “Resulta”) y la reglamentación que de ellos ha hecho el Congreso (conf. fs. 20 vuelta/21). Afirma que la libertad sindical está garantizada por los arts. 14 bis de la C.N.; 8, ap. 1 y 3, del PIDESC; 22, ap. 2 y 3, del PIDCP; 20 de la DUDH; 16, ap. 2, 26 y 29 de la CADH; 5° y 8° del Protocolo de San Salvador; 1°, 3°, 8° y 11 de la Convención 87 de la OIT; 9, 10, 11 y 12 de la Declaración Socio-laboral del Mercosur; y, 9°, 10, 11, párr. 3°, y 43 de la CCBA (conf. fs. 20 vuelta/21).

Manifiesta que la Disposición 40/DGEGRL/2012 controvierte los arts. 4°, inc. e, 6° y 23, inc. e, de la ley 23.551 porque permite que sea el empleador, y no los trabajadores (como, sostiene, prevén esos artículos), quien decida si las reuniones sindicales se pueden realizar, dónde, cuándo y quiénes pueden participar de ellas. Destaca que ello está en franca oposición a lo que garantiza la ley 23.551. En palabras de la accionante: “[l]a claridad de tal precepto [el art. 23, inc. e, cuyo texto dice: “La asociación... tendrá los siguientes derechos: ...Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa”] no admite matices ni deja lugar a intersticio por los que pueda admitirse ningún tipo de injerencia por parte de cualquier órgano, público o privado, que pretenda restringir el ejercicio del derecho de reunión o asamblea en el lugar de trabajo...” (conf. fs. 26 vuelta). Agrega: “...finalmente, procede recordar que el art. 6° de la misma ley nacional 23.551 impone a todos ‘los poderes públicos’ en general, y en especial a la propia autoridad de aplicación en materia sindical, como es el Ministerio de Trabajo de la Nación, el deber de ‘abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente’” (conf. fs. 27 vuelta, en el original algunos fragmentos están con negrita y cursiva).

También cuestiona la competencia de la Ciudad y, en particular, la del Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales para dictar una Disposición como la cuestionada (conf. fs. 27 vuelta/28 vuelta). Manifiesta que la reglamentación del derecho a la libertad sindical y/o de reunión solo puede ser dispuesta por ley del Congreso (conf. fs. 29/32 vuelta); carácter que, aclara, no guarda la Disposición 40/DGEGRL/12. Textualmente dice: “...de ningún modo puede admitirse que una disposición dictada por un organismo administrativo dependiente del Gobierno de la Ciudad [...] pueda reglamentar —y menos aun restringiéndolos— derechos fundamentales como los arriba mencionados, cuya reglamentación queda expresa y exclusivamente en manos del legislador nacional...” (conf. fs. 29/29 vuelta).

En subsidio, deja planteada la inconstitucionalidad de los decs. 660/2011 y 122/2012 para el caso de que se entendiera que la competencia del mencionado Director surge de esas normas.

**Contestación del GCBA:**

2.1. La contestación del traslado de la demanda del GCBA puede ser dividida en tres partes. Una primera dirigida a cuestionar la actualidad de la pretensión; otra la decisión de este Tribunal, del 23 de marzo de 2013, que declaró admisible la acción; y, una última en la que apunta a rebatir los argumentos de la CTA reseñados arriba.

En ese orden de ideas, el GCBA afirma que la pretensión ha devenido abstracta porque la Disposición 40/DGEGRL/2012 fue “suspendida” por la Disposición 49/

DGEGRL/2012<sup>15</sup> y por la medida cautelar decretada en los autos “Asociación de Trabajadores del Estado - ATE c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Medida Cautelar”, expte. n° 37.653/2012 (conf. fs. 117/118).

A su vez, sostiene que la acción es inadmisibles porque la Disposición 40/DGEGRL/2012 no es de carácter general y su vigencia está acotada a la celebración de una negociación colectiva que resuelva el punto. En sus propias palabras: “[s]e trata de un acto administrativo de extensión temporal, que agota su *imperium* hasta que el tema sea tratado y consensuado en las negociaciones paritarias convocadas a tal fin” (conf. fs. 123). Señala, asimismo, que la acción carece del vigor necesario (conf. fs. 126/127vuelta).

En cuanto al fondo, expresa que la Disposición 40/DGEGRL/12 no vino a restringir el derecho de los agentes a reunirse en asamblea, sino a implementar “...un procedimiento tendiente a organizar la celebración de las asambleas de trabajadores, de forma tal que no se vean afectados los servicios esenciales brindados por el GCBA, que no se vea entorpecida la continuidad de las tareas para aquellos trabajadores que eligen no participar de la asamblea gremial y, que se pueda disponer de un espacio físico para que los trabajadores que participen [...] puedan hacerlo en condiciones adecuadas” (conf. fs. 110). Concluye su razonamiento afirmando que el objeto de la Disposición 40/DGEGRL/12 es garantizar el funcionamiento de la Administración, no, en cambio, impedir que los trabajadores se reúnan. Explica que esa decisión encuentra apoyo en diversos hechos ocurridos en distintas áreas de la administración. Relata que las asambleas de trabajadores llevadas a cabo en algunas dependencias del GCBA, como ser hospitales o en el Instituto de Rehabilitación Psicofísica (IREP), por sus características (v. gr., ruido, lugar dónde se realizó, magnitud), habrían dificultado, o directamente impedido, la prestación de los servicios esenciales que allí se prestan (conf. fs. 110/111).

Sostiene, asimismo, que la disposición está en armonía con lo previsto en el Convenio 151 de la OIT (Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública) y con los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical en las quejas n° 2223, 2499 y 2873. Así, comenta que “...en lo que respecta al ámbito de la administración pública, el convenio 151 de la OIT expresamente indica que las facilidades que se concedan a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos para el ejercicio de sus funciones ‘no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado’” (conf. fs. 112vuelta). Dicho ello, afirma que el Comité de Libertad Sindical en las mencionadas quejas concluyó que no resultaba contrario a la libertad sindical que el estado impidiera a los empleados judiciales realizar reuniones durante el horario laboral y en el lugar de trabajo.

Finalmente, dice que la competencia del Director General de la DGEGRL para dictar la Disposición 40/DGEGRL/12 proviene del art. 26 de la ley 4013,<sup>16</sup> del Anexo

<sup>15</sup> La Disposición 49/DGEGRL/2012 establece: **Artículo 1°** — Continuar la suspensión provisoria de la Disposición 40-DGEGRL-2012.// **Art. 2°** — Convocar a las entidades sindicales, a partir del día miércoles 26 de septiembre del corriente año, a fin de iniciar las negociaciones paritarias con objeto discutir y acordar las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores en los lugares de trabajo.// **Art. 3°** — Dese al Registro; Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para su conocimiento y demás efectos notifíquese a los Ministerios del GCBA, Jefatura de Gabinete, Jefatura de Gobierno y organismos autárquicos. Cumplido, archívese. Lelio”.

<sup>16</sup> Ese artículo dice: “Corresponde al Ministerio de Modernización, asistir al Jefe de Gobierno en todo lo inherente a sus competencias, de acuerdo con los objetivos que se enuncian a continuación://1. Diseñar, proponer y coordinar las políticas de transformación y modernización del Estado en las distintas áreas de gobierno, determinar los lineamientos estratégicos y la propuesta de las normas

2/12 del dec. 660/GCABA/2011,<sup>17</sup> y del Anexo I del dec. 122/GCABA/2012 (esta última norma establece el organigrama de la administración central). Esas normas, afirma el GCBA, le acuerdan la competencia "...para ordenar el ejercicio del derecho a asam-

reglamentarias en la materia.//2. Definir e implementar el Plan de Modernización de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ejercer como autoridad de aplicación del mismo.//3. Analizar y aprobar acciones de modernización que propongan los ministerios para su incorporación al Plan de Modernización de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//4. Elaborar e implementar, en forma conjunta con las jurisdicciones que correspondan, políticas de mejora administrativa, financiera y funcional, de los entes y agencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//5. Diseñar e implementar las políticas de gestión y administración de los recursos humanos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//6. Diseñar implementar y supervisar en forma conjunta con el Ministerio de Hacienda, la aplicación de la política salarial del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//7. Analizar propuestas de los ministerios y proponer mejoras al diseño de la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//8. Elaborar y suscribir, en forma conjunta con el Ministerio de Hacienda, los acuerdos surgidos de las negociaciones colectivas con las representaciones gremiales y cada uno de los Ministerios o áreas involucradas.//9. Diseñar e implementar las políticas de capacitación para el personal y funcionarios del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//10. Diseñar e implementar la carrera administrativa, así como el régimen gerencial, o cualquier régimen especial, establecido en la Ley 471, de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//11. Supervisar y coordinar con los entes y agencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la formulación de iniciativas para el desarrollo de sus recursos humanos y escalafones particulares.//12. Participar junto a los Ministerios de Educación y Salud, en la elaboración de propuestas de mejora de la carrera docente y de la carrera profesional de salud.//13. Diseñar e implementar las políticas de incorporación y mejoramiento de los procesos, tecnologías, infraestructura informática y sistemas y tecnologías de gestión, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//14. Diseñar, coordinar y verificar, en forma conjunta con la Jefatura de Gabinete de Ministros, la implementación de las políticas de gobierno electrónico y tecnologías de la información para el Poder Ejecutivo.//15. Coordinar y controlar la aplicación de los sistemas de información y telecomunicaciones del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, supervisando el funcionamiento de la Agencia de Sistemas de Información.//16. Diseñar políticas de integración de las bases de datos geo-referenciadas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

<sup>17</sup> Allí expresamente se establece: "1.8. Dirección General estructura del gobierno y relaciones laborales// Descripción de Responsabilidades Primarias// Confecionar el mapa organizacional del Estado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y difundir su conformación organizativa.// Proponer mejoras en el diseño de la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, propendiendo a la alineación de los planes y programas de gobierno con las misiones institucionales de los organismos componentes de la Administración Pública.// Diseñar las estructuras organizativas correspondientes al Régimen Gerencial de la Carrera Administrativa establecidos por la Ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// Participar en el diseño de las estructuras organizativas de la Carrera Profesional de Salud y del Estatuto del Docente.// Asistir a las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la descripción y evaluación de los puestos de trabajo para la correcta asignación de sus recursos humanos y el diseño de sus estructuras organizativas.// Diseñar y proponer al Ministro las políticas salariales de las diferentes carreras y/o regímenes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// Asistir al Ministro en las negociaciones con las asociaciones sindicales, en relación a la política salarial y los aspectos técnico-jurídicos de las mismas.// Brindar asesoramiento a funcionarios del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de negociación colectiva y conflictos colectivos laborales.// Administrar el registro de agentes que gozan de tutela sindical, de asociaciones sindicales con ámbito de representación en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de Actas Paritarias instrumentadas.// Brindar asesoramiento a las dependencias del Poder Ejecutivo en relación a la representación gremial a los trabajadores.// Implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

bleas, garantizando la libertad sindical —de todas las entidades gremiales— y, el interés general que está llamado [a] custodiar el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires (conf. fs. 116vuelta/117). En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad de esos dos decretos que, en subsidio, realiza la CTA, el GCBA afirma que carece de la seriedad que este tipo de acciones requiere (conf. fs. 120/120 vuelta).

### **Actualidad de la pretensión**

3. Primeramente, la circunstancia de que la Disposición 40/DGEGRL/12 esté “suspendida” no torna abstracta a la pretensión que dio inicio a esta acción. Conforme lo he señalado, la ADI permite que quien esté en verdad preocupado por la legalidad del sistema normativo pueda obtener una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico salvaguardando la voluntad popular (conf. mi voto *in re* “Urbano, Antonio c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06, sentencia del 6/11/2007, entre muchos otros). Así las cosas, para lo que al agravio importa, basta con que la norma cuestionada forme parte del ordenamiento jurídico, es decir, esté vigente, para que pueda ser cuestionada vía ADI. A la acción no le importa las relaciones jurídicas que se pudieron haber generado por la aplicación del precepto normativo de que se trate, si es que se generó alguna, sino el precepto en sí (vuelvo sobre el tema en el punto 4.3 de este voto). De ahí que no empece a la admisibilidad de la acción el hecho de que la norma esté suspendida y, por ello, no genere actualmente consecuencias jurídicas.

### **Agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la admisibilidad de la acción**

4. La ley 402 no contempla la participación del GCBA, esto es, de la parte demandada, durante la etapa de admisibilidad de la ADI (conf. los arts. 17 a 21 de la ley). Solo una vez declarada admisible acción, la ley manda a correr traslado al “Jefe de Gobierno de la Ciudad” (conf. 21). A su vez, la circunstancias de que el Tribunal corra vista al MPF “...para que se expida sobre la admisibilidad de la acción planteada...” (conf. fs. 52) no subsana esa situación, porque, aunque obra en favor de la legalidad, no es el representante del emisor de la norma.

No obstante ello, lo cierto es que el derecho de defensa (conf. los arts. 18 de la C.N. y 13 de la CCBA) impide que puedan quedar decisiones importantes para la solución del debate, como lo es la declaración de admisibilidad de la acción, resueltas de un modo definitivo sin que la parte demandada pueda argumentar a su respecto. Por ello, y atento que el GCBA optó por diferir para esta oportunidad sus agravios contra la decisión de este Tribunal del 20 de marzo de 2013, corresponde volver sobre la admisibilidad de la acción, no solamente para dar al GCBA demandado la posibilidad de controvertir una cuestión que lo afecta y a cuyo respecto, como dije, la ley no previó una oportunidad anterior sino también porque el planteo apunta a que el Tribunal no podría emitir una decisión con el alcance requerido por la parte actora, pues excedería su jurisdicción. En tales condiciones, la declaración de admisibilidad que hace el Tribunal no puede suponer más que un examen provisorio de la cuestión cuyo propósito no va más allá de rechazar *in limine* aquellas demandas que no tienen un mínimo andamio.

4.1. Dicho lo cual, considero que corresponde rechazar los agravios del GCBA.

4.2. El GCBA afirma que la vigencia de la Disposición 40/12 está sujeta al resultado de la convocatoria a las entidades sindicales realizada por el art. 2° de la Disposición 49/12, lo que impediría, a su entender, que se discuta la validez de la primera Disposición vía ADI.

Pero, la circunstancia de que una norma tenga un tiempo de duración acotado (cosa que no veo que pueda ser afirmado sin más de la que nos ocupa) no impide que sea controvertida mediante ADI. Ello, siempre que la discusión tenga lugar durante el

tiempo en que la norma esté vigente. El GCBA parece extraer la conclusión opuesta del carácter general que requiere la CCBA que debe tener la norma impugnada, empero no se observa, ni el GCBA lo explica, cuál sería la vinculación que tendría ese requisito con la vigencia de la norma. En la interpretación del GCBA toda norma que expresamente prevea un tiempo de vigencia carecería de la nota de generalidad, por lo que no podría ser impugnada mediante ADI; conclusión que en modo alguno surge del texto de la Constitución y, menos aún de la ley 402.

La condición de ser general no viene dada por la permanencia *sine die* sino por el universo de supuestos a los que alcanza. Las mismas razones que arrima el estado demandado llevarían a desestimar la ADI dirigida contra una ley que definiera un tributo de emergencia por única vez. Claro está, “única vez” se referiría a los hechos imponderables ocurridos en determinada fecha, o estaría quizás anunciando que el tributo no se repetirá; pero, el universo de supuestos comprendido en él sigue estando definido por características que pueden estar presentes en un número indeterminado de casos. La idea de generalidad es precisamente esta última y no la de vigencia *sine die* o la de repetición, aun cuando la vigencia prolongada o la posibilidad de repetición contribuyen al carácter general de la norma. No viene mal señalar que, en esa misma tesis, tampoco sería posible la vía frente a un decreto que suspendiese por 60 días todas las garantías constitucionales.

4.3. En segundo lugar, la circunstancia de que la norma esté dirigida a un universo de personas reducido, los agentes del GCBA, tampoco empece, contrariamente a lo que sostiene el GCBA, a su carácter general, ni a cuestionar su validez por medio de una ADI. Volviendo sobre el carácter general de la norma; ese carácter apunta a tornar operativo el alcance *erga omnes* que tiene la sentencia que dicta este Tribunal en el marco de una ADI, por un lado, y evita afectar relaciones jurídicas particulares nacidas al amparo del precepto cuestionado, por el otro (conf. mi voto *in re* “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3570/04, sentencia del 2 de marzo de 2005). Así las cosas, mientras la acción no ponga en vilo una relación jurídica creada al amparo del precepto legal cuestionado, sino únicamente el precepto, la acción, por regla, cumple con el mencionado requisito de generalidad.

4.4. Finalmente, los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la argumentación en que se funda la acción no muestran una falencia tal que torne inadmisibles las acciones, sino que constituyen un resumen de los argumentos dados por el GCBA para rebatir los de la CTA.

### **Fondo**

5. Vale hacer una aclaración previa atenta la forma en que se ha dado el debate en el *sub lite*.

El Gobierno viene afirmando que la Disposición 40/12 constituye una reglamentación del derecho de reunión de los trabajadores (conf. fs. 109 vuelta en adelante de la contestación de demanda) en ciertos ámbitos sujetos al control del órgano que la emitió. En ese orden de ideas, dijo, en la audiencia que tuvo lugar en el Tribunal el 6 de noviembre de 2013, “[l]o único que hicimos es hacer una reglamentación lo más *light* posible. Fundamentalmente de reglamentando[SIC] en horarios de trabajo[SIC], donde hay ciudadanos que ingresan y no son atendidos. Entonces darle las facilidades de que las asambleas se puedan hacer en lugares donde se puedan expresar libremente los trabajadores. Pueden ser en los patios traseros, en los jardines, en los comedores, es decir, en cualquier lugar, pero que no se afecte al público, y que no se transforme la asamblea, que es un legítimo derecho que tienen los trabajadores a expresarse libremente, con me-

didadas de fuerza. Porque lo otro es hablar de medidas de fuerza. Muchísimas de las cosas que oí se refieren a la libertad sindical y acá de ningún modo se quiere atacar la libertad sindical, sino al contrario, facilitarles lugares donde se puedan expresar libremente”<sup>18</sup>.

No obstante esas afirmaciones, lo cierto es que, como se verá en lo que sigue, nada impide que una reunión de trabajadores tenga lugar en el marco de una huelga, y no está al alcance del empleador evitar que se “transforme” una reunión en huelga o que una huelga comience con una reunión. Que una reunión sea solo eso o que involucre otro derecho sindical depende únicamente de cómo es llevada a cabo esa reunión. No se puede separar como pretende el GCBA el derecho de reunión del resto de los derechos sindicales. Por ello es que corresponde analizar la Disposición 40/12 a la luz de todos los derechos sindicales, y no exclusivamente desde el ángulo del derecho de reunión.

La Disposición 40/12 nombra solamente al derecho de reunión, pero no distingue supuestos en que el ejercicio de ese derecho va unido al de huelga. Más aún, los argumentos vertidos en defensa de la potestad de reglamentar exhiben la voluntad de tratar supuestos de huelga.

### ***Libertad sindical y derecho de huelga***

#### **Normas Constitucionales e Internacionales**

6. Comencemos por repasar las normas constitucionales e internacionales que receptan esos derechos.

##### ***6.1. Libertad sindical:***

El art. 14 bis de la C.N. dice: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán *al trabajador: [...] organización sindical libre y democrática*, reconocida por la simple inscripción en un registro especial” (el destacado no pertenece al original). El art. XXII de la DADyDH establece que “[*toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos* de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, *sindical* o de cualquier otro orden” (el destacado no pertenece al original). El art. 23.4 de la DUDH dispone que “[*toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*”. El art. 8.1 del PIDESyC señala que “[*l*]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:// a) *El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección*, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales...” (el destacado no pertenece al original). El art. 16.1 de la CADH, por su parte, que “[*t*]odas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”. Finalmente, el art. 2º del Convenio 87 de la OIT prevé que “[*l*]os trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

#### **Derecho de huelga:**

El art. 14 bis de la C.N. dice al respecto “[*q*]ueda garantizado a los gremios: [...] el derecho de huelga...”. El art. 8º, inc. d, del PIDESyC: “[*l*]os Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: [...] el derecho de huelga, ejercido de con-

<sup>18</sup> Conf. el video donde quedó registrada la audiencia, en estas actuaciones, del día 6 de noviembre de 2013.



formidad con las leyes de cada país”. El art. 8º, punto b, del Protocolo Adicional de la CADH “[l]os Estados partes garantizarán: [...] el derecho a la huelga”.

A su turno, el Comité de Libertad Sindical tiene dicho al respecto que: “[e]l Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como *un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones* en defensa de sus intereses económicos y sociales” (conf. casos números 2407, párrafo 491, 2324, párrafo 282, etc., el destacado no pertenece al original); “[e]l *derecho de huelga de los trabajadores* y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales” (conf. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición, revisada, párrafo 522, el destacado no pertenece al original); “[e]l derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87” (conf. Recopilación, Ob. Cit. párrafo 523); “[l]os intereses profesionales y económicos *que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga* abarcan no solo la obtención de mejores condiciones de trabajo o la reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y *a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores*” (conf. Recopilación, ob. cit., párrafo 526, el destacado no pertenece al original), entre otros.

6.2. Por su parte, en línea con ello, los arts. 1º y 2º del Convenio 98 de la OIT (ratificado por la Argentina el 24 de septiembre de 1956) establecen que:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
  - a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
  - b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

A su turno, el art. 4º del Convenio 151 (Convenio sobre las relaciones del trabajo en la administración pública, ratificado por la Argentina el 21 de enero de 1987) dice:

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
  - a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;
  - b) *despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización* (el destacado no pertenece al original).

Estos artículos vienen a garantizar los derechos reconocidos en las normas internacionales transcritas disponiendo que los trabajadores no pueden ser sancionados por la realización de actividades sindicales.

### Normas dictadas por el Estado nacional

7. Varias son las normas que el Estado Nacional ha emitido con relación a los derechos mencionados, v. gr., las leyes 23.551 y 25.877 y el dec. 272/2006, entre otras. Esas normas, que no han sido controvertidas, ni habrían podido serlo por esta vía (conf. el art. 113, inc. 2º, de la CCBA), deben ser interpretadas del modo que mejor armonicen con las normas *supralegales* reseñadas en los puntos 6.1 y 6.2 de este voto (conf. *Fallos*, 331:2499, “ATE c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales”; y, 332:2765, “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional Armada Argentina s/sumarísimo”; véase en particular 3 a 6, inclusive, de *Fallos*, 331:2499) (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, y su citas, entre mucho otros). Por ello y por imperativos lógico jurídicos generalmente aceptados, nuestro examen queda obligado a enfocarse en las leyes del Congreso y decreto nacional citados.

7.1. El art. 4º de la ley 23.551 desarrolla los derechos “sindicales” de los trabajadores del siguiente modo:

“Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales:

- a) Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales;
- b) Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse;
- c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales;
- d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores;
- e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos”.

7.2. La ley 23.551 prevé, pues, que la libertad sindical, y los derechos de reunión y de huelga asisten a cada trabajador. Ello, además, de los derechos de las asociaciones sindicales, que varían según estén investidas de personería gremial o sean meramente inscriptas. En ese orden de ideas, la norma les acuerda a los trabajadores el derecho a desarrollar “actividades sindicales”, todas ellas. Es decir, no solo está incluido el derecho a reunión, sino todos, es decir, también, medidas legítimas de acción directa como la huelga.

7.3. En cuanto a la huelga, Hélène Sinay y Jean-Claude Javillier enseñan que, “...como toda libertad, la huelga ofrece a los trabajadores una opción. Es bajo la forma negativa —no trabajar— que esa opción se ejerce, opción que constituye, también, un sacrificio porque el huelguista no percibe el salario (excepto en casos excepcionales, *infra*, nº 224) y los fondos para sustentar a los huelguistas son raros y escasamente dotados [...]. Esa libertad se acuerda a cada asalariado individualmente, ya que también la opción de no trabajar es adoptada individualmente, así como asumidos los rigores económicos que esa opción implica”.<sup>19</sup> En ese orden de ideas, existe acuerdo en que la huelga consiste, por regla, en una omisión colectiva y concertada, por un grupo de trabajadores, del servicio personal contratado. La Comisión de Expertos de la OIT tiene dicho al respecto que la acción (directa) sindical de huelga consiste en “...toda

<sup>19</sup> En su idioma original: “comme toute liberté, la grève offre aux travailleurs un choix. C’est sous la forme négative —ne pas travailler— que ce choix s’exerce, choix qui constitue aussi un sacrifice puisque le gréviste ne perçoit aucun salaire (sauf cas exceptionnels, *infra*, nº 224) et que les caisses de grève sont rares et maigrement dotées (contrairement à la République fédérale d’Allemagne ou aux États-Unis d’Amérique). Cette liberté est accordée à chaque salarié individuellement lorsque la liberté de ne pas travailler est ainsi choisie, avec les rigueurs pécuniaires qu’elle implique”. *Droit du Travail*, La Grève, ob. cit., p. 101.

suspensión del trabajo, por breve que sea esta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); trátase en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo. Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre el punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas solo se justificarían si la huelga perdiese su carácter de pacífica (conf. Recopilación, ob. cit., párrafo 545). Nuevamente, Hélène Sinay y Jean-Claude Javillier, en línea con ello, dicen: “frente a la huelga clásica (todos los huelguistas cesan sus actividades al mismo tiempo dejando el lugar de trabajo o absteniéndose de concurrir a él) aparece un extensísimo menú de huelgas, es utilizado de hoy en más, huelgas rotativas, interrupciones cortas de trabajo repetidas, huelgas de rendimiento o huelgas que lo ejecutan de manera de disminuir o eliminar su productividad, conjunto cuyo manejo supone una organización minuciosa y metódica. No es de extrañar, por ello, que a la diversificación de las modalidades de huelga corresponda una intensificación del rol sindical en su organización...”.<sup>20</sup> En suma, la huelga tiene diversas manifestaciones o se reconocen formas diversas de huelga, brazos caídos, cese con abandono del lugar de trabajo o no concurrencia, cese con ocupación, huelga más manifestación.

Dentro de ellas, se ha reconocido que la huelga supone también la libertad de dañar<sup>21</sup>, y que la nocividad le es consustancial; aunque ello no comprende cualquier tipo de daño, menos aún el ejercido con violencia, sino el daño que deriva de la no prestación del servicio personal. Ir a la huelga es un derecho y, por tanto, no puede ser causal de sanciones o represalias, ni en el marco del contrato de trabajo ni en el del poder de policía del estado —conf. la doctrina de mi voto *in re* “Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente. n° 7180/10, sentencia del 4/10/2010.

7.4. Volviendo a la libertad sindical, el derecho a “constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales” (conf. el inc. a del art. 4 transcrito) resultaría impracticable sin que estén garantizados, también, los procedimientos previos de contacto, de proselitismo, de búsqueda de asesoramiento profesional, etc. que anteceden, necesariamente, a toda asociación. Dicho en otros términos, impedir a los trabajadores acceder a cualquiera de esos pasos conllevaría, en verdad, una restricción al derecho a la libertad sindical, en el sentido de que sería prácticamente imposible para los trabajadores concretar la realización de una asociación sindical o su mantenimiento. Los derechos a “reunirse y desarrollar actividades sindicales” y a “peticionar

<sup>20</sup> En su idioma original: “Face à la grève classique (tous les grévistes cessent leur activité en même temps en quittant les lieux du travail ou en s’abstenant de s’y rendre) un clavier fort étendu de grève est utilisé désormais, grèves tournantes, courts arrêts de travail répétés, grèves de rendement ou grèves perlées, ensemble dont le maniement suppose une orchestration minutieuse et méthodique. On ne sera pas étonné dès lors de constater qu’à la diversification des formes de grèves, correspond une accentuation du rôle syndical dans l’organisation de celles-ci”. SINAY, Hélène, y JAVILLIER, Jean-Claude, bajo la dirección de G. H. Camerlynck *Droit du Travail, La Grève*, p. 34.

<sup>21</sup> En Francia se ha definido que “[l]a huelga es una libertad individual de expresión colectiva, es también una libertad de ocasionar daño, siéndole consustancial la nocividad”. En idioma original: “[l]a grève est une liberté individuelle d’expression collective, elle est aussi une liberté de nuire, la nocivité lui étant consubstantielle” (*Droit du Travail, La Grève*, ob. cit., p. 101, # 65).

ante las autoridades y los empleadores” (conf. los incs. c y d) abarcan posibilitar los mencionados procedimientos.

7.5. Ahora bien, muchas de las actividades (procedimientos) mencionadas que hacen a la constitución y, también, al mantenimiento y desarrollo de las actividades de la asociación sindical solo son explicables y practicables en el ámbito donde el trabajador empleado, y quienes este puede elegir como compañeros, desarrollan sus tareas. En efecto, frecuentemente solo es posible ejercer las legítimas acciones sindicales eficazmente si se lo hace dentro del horario de trabajo. De ahí que la ley no establezca un horario para “reunirse y desarrollar actividades sindicales”, de modo que, en el horario de prestación del servicio, esas actividades están también protegidas. A su vez, otra interpretación privaría de todo contenido a los artículos de la ley 23.551 que se refieren a la “representación sindical en la empresa” (conf. los arts. 40 a 46 de la ley). Esas normas regulan: las funciones que los delegados tiene derecho *cumplir en el lugar y horario de trabajo*; la obligación que tienen los empleadores de facilitarles a los delegados un lugar en la empresa para que realicen sus actividades; y, que los comicios para la elección de delegados son, como principio, en *el lugar donde se prestan los servicios y en las horas de trabajo*. Así, el art. 40 establece que “[l]os delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, *ejercerán en los lugares de trabajo según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados* la siguiente representación:// a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando esta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical.// b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador” (el destacado no pertenece al original); el párr. 1º del art. 41: “Para ejercer las funciones indicadas en el art. 40 se requiere:// a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido *en comicios convocados por estas, en el lugar donde se prestan los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo*, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer” (el destacado no pertenece al original); y el 50 que: “Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:// a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesarios; b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar; c) conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable”. Esta lista supone el contacto con los trabajadores representados a quienes implícitamente se les viene a reconocer el derecho a tomar contacto con el delegado.

Todas esas reglas, que hacen a actividades sindicales en el lugar y horario en que se presta el servicio, serían inexplicables frente a una regla que impidiera realizar actividades sindicales en el lugar y horario de trabajo.

7.6. Las reuniones y demás procedimientos que hacen a la instrumentación y funcionamiento de las asociaciones sindicales o de las demás acciones sindicales que la ley 23.551 faculta a los trabajadores a ejecutar tienen, adelanto, alguna superposición con derechos del empleador, primordial, aunque no solamente, el de recibir el servicio de un modo provechoso (conf. el punto 8 y ss. de este voto). Por ello, deben ser razonablemente armonizadas con el contrato individual de trabajo, con el derecho del empleador de disponer de los bienes en o con los que se ejecuta el servicio, y con las facultades del empleador para conducir y requerir su prestación. La ley no contempla

expresamente una obligación del empleador de poner a disposición de los trabajadores un lugar específico para que realicen sus actividades sindicales. Solo el lugar que debe proporcionar al delegado. Pero, de ello no se sigue que el lugar de trabajo no pueda ser empleado para que cada trabajador ejerza sus derechos a desarrollar acciones sindicales. A la ya mencionada de tomar contacto con el delegado que se desprende fácilmente del art. 44 comentado, se agregan las que resultan del concepto mismo de acción sindical, de la influencia que el lugar de trabajo tiene en su desarrollo y de la circunstancia de que no exista restricción respecto de esos lugares en las normas pertinentes, que si hubieran tenido en mira hacer prevalecer el derecho del empleador sobre toda acción sindical naturalmente debieron expresarlo. Ello no significa que el empleador pierda todo derecho a disponer de los bienes que dedica a recibir la prestación del trabajador. Puede, sin duda, regular su uso impidiendo el ingreso a determinados espacios a fin de preservar las cosas o personas que en ellos se encuentran (cuestión que retomo en el punto 8 y ss. de este voto), pero, en tanto lo disponga por razones que no se circunscriban a limitar la acción sindical. Ello así, porque el lugar de trabajo es donde, para el trabajador, es más sencillo y fructífero reunirse, y la ley no se lo impide, sino que garantiza los derechos sindicales también en ese ámbito, en tanto no solo no lo excluye sino que expresamente prevé determinadas actividades que solo pueden tener lugar en ese ámbito y en el horario en que se presta el servicio o son más naturales en él. De ahí que los trabajadores pueden reunirse en el lugar de trabajo (con las limitaciones que señalo en el punto 8 y ss. de este voto).

7.7. Cierto es que la reunión puede importar, o no, una interferencia en la prestación del servicio. Una cosa es que se convoque a una reunión para después del horario laboral (v. gr., para discutir cuestiones que hacen al interés de los empleados, el funcionamiento de la asociación existente, o la creación de una nueva) o se le pida permiso al empleador para asistir a una reunión que va a tener lugar en horario laboral en condiciones tales que se vea afectada mínima y consentidamente la prestación del servicio; y otra, muy distinta, que se cese en la prestación del servicio para reunirse dentro del establecimiento. Esta última medida constituye, en realidad, una huelga, acción también protegida, pero con características propias y, por ende, debe tener ese tratamiento. La realización de una especie de reuniones o de la otra va a depender de la finalidad que los trabajadores persigan con la actividad sindical y como la lleven a cabo. La ocurrencia de un suceso en el ámbito de trabajo que merezca, a criterio de los trabajadores, ser objeto de tratamiento inmediato, es elemento central para juzgar cuál es el punto de equilibrio entre los derechos de una y otra parte. También lo es la extensión de la medida. No es lo mismo una reunión de 5 minutos (es decir, el tiempo que razonablemente se toma una persona para ir al baño, tomar un refrigerio o comprar algo en el kiosco), que una reunión que se extiende durante toda, o gran parte, de la jornada laboral.

7.8. Otro tema consiste en la publicidad que puede tener la reunión de trabajadores. La ley tampoco prevé que las reuniones deban ser llevadas a cabo evitando que sean percibidas o presenciadas por terceros, entre ellos el público o clientela del empleador. De hecho, manifestarse de ese modo, es decir, en público, puede constituir una manera de formar opinión pública, lo que es un derecho de todo habitante de la República Argentina (conf. el art. 14 de la C.N.). Pero, el ejercicio de ese derecho no puede constituir un modo para afectar a terceros, más allá de lo que el ejercicio de la huelga permite. Acudo a un ejemplo para ilustrar el punto. En el ámbito en que se reciben peticiones de trámites de ancianos se desarrolla una reunión espontánea (huelga) acompañada de cánticos, gritos y conductas que pueden hacer que esos ancianos supongan que se van a desatar acontecimientos violentos. En ese caso, estamos frente a una conducta que

aunque pueda quedar comprendida dentro de una acción sindical no es compatible con el derecho de los usuarios concurrentes. En estos casos, tiene fundamental relevancia establecer cuál es el factor desencadenante de la acción de los trabajadores. Ello torna admisible que se establezca la manera de que la reunión se lleve a cabo evitando ese efecto sobre los terceros. Pero, si se limita a buscar que los terceros comprendan el descontento, es una medida de acción sindical que deberá ser desarrollada con las exigencias y resguardos propios de este tipo de acción.

7.9. En suma:

- i) la libertad sindical y la huelga son, principalmente, derechos que asisten a los trabajadores.
- ii) Dentro de los derechos sindicales está, entre otros, el de reunión y el, ya mencionado, de huelga, los que nada impide que sean ejercidos de modo conjunto.
- iii) La ley protege el ejercicio de ambos derechos dentro del horario laboral y del ámbito de trabajo, en tanto no solo no excluye ninguno de esos dos supuestos, sino que prevé que así sea en el caso de algunas acciones sindicales, como lo son las ejercidas por el delegado.
- iv) Eso no significa que los trabajadores puedan aprovechar cualquier espacio del lugar de trabajo para realizar acciones sindicales. Los derechos sindicales deben ser razonablemente armonizados con el contrato individual de trabajo, con el derecho del empleador de disponer de los bienes con los que, o donde, se ejecuta el servicio, y con las facultades del empleador para conducir y requerir la prestación del servicio (vuelvo sobre esta cuestión en el punto 8 y ss. de este voto).
- v) El ejercicio del derecho de reunión no constituye, como principio, una acción directa (huelga) cuando no afecta la efectiva prestación del servicio (v. gr., cuando tiene lugar fuera del horario laboral o, dentro de él, con el consentimiento del empleador o manteniendo la prestación del servicio).
- vi) Si la reunión afecta la prestación del servicio, constituye una huelga y debe ser tratada como tal. En estos supuestos es muy importante examinar el motivo de la huelga.
- vii) Los trabajadores tienen derecho a expresarse a fin de incidir en la opinión pública, no, en cambio, a afectar la esfera de derechos del usuario o clientela más allá de los perjuicios que el cese de la prestación del servicio acarree.

### **Competencia para disponer sobre el lugar de trabajo y conducir y requerir la prestación del servicio**

8. A su turno, la competencia para regular el uso del lugar de trabajo (es decir, del inmueble donde el trabajador presta el servicio) como la gestión y dirección del servicio de que se trate corresponden, como principio, al empleador; la primera por ser el tenedor del inmueble y, por ende, el responsable por las cosas y personas que hay en él; y la segunda por su carácter de empleador. En ese orden de ideas, por ejemplo, el párr. 1º del art. 4º de la LCT dice: "...[c]onstituye trabajo a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste *en favor de quien tiene la facultad de dirigirla*, mediante una remuneración..." (el destacado no pertenece al original).

En el ámbito local, la regulación de las relaciones laborales en la Administración Pública se encuentra mayormente establecida en la ley 471. Entre otras, ahí se establecen como obligaciones de los trabajadores dependientes de la Ciudad la de: "pres-  
tar personal y eficientemente el servicio *en las condiciones de tiempo, forma, lugar y*

*modalidad determinados por la autoridad competente, sea en forma individual o integrando los equipos que se constituyan conforme a las necesidades del servicio encuadrando su cumplimiento en principios de eficiencia, eficacia y productividad laboral*” (conf. el art. 10, inc. a, de la ley, el destacado no pertenece al original); “observar en el servicio una conducta correcta, digna y decorosa acorde con su jerarquía y función” (conf. el art. 10, inc. c, de la ley); “observar las órdenes emanadas de sus superiores jerárquicos con competencia para impartirlas, que reúnan las formalidades del caso y que sean propias de la función del trabajador” (conf. el art. 10, inc. d, de la ley). Esas facultades para conducir y requerir la prestación del servicio que a la Administración la ley 471 acuerda (v. gr., el art. 10, inc. a, transcripto), no tachadas de inconstitucionales, da cuenta de la competencia de la Ciudad, en su carácter empleadora, para imponer obligaciones a sus empleados que hacen a la prestación del servicio.

8.1. Ahora bien, el ejercicio por parte del empleador de sus derechos a requerir y conducir la prestación del servicio, como el que hace a la utilización del inmueble, no puede redundar en detrimento de los derechos que tanto las leyes nacionales, como la C.N., la CCBA y los Convenios de la OIT acuerdan a los empleados.

Así, por ejemplo, la Ciudad, como empleadora, bien puede restringir el acceso a determinadas sectores de sus inmuebles (v. gr., a determinadas oficinas solo pueden acceder determinadas personas o cerrar determinados espacios a toda persona salvo que tenga lugar el evento para el que están destinados, etc.). Empero, no puede impedir que los trabajadores se reúnan en los espacios de acceso libre (conf. el art. 4 de la ley 23.551, ver lo dicho más arriba en este voto). Dicho en otros términos, el empleador puede, velando por las cosas o personas que están en el inmueble destinado a la prestación del servicio, restringir el uso de determinados espacios. Pero, aquellos cuyo acceso es libre mantienen, como principio, esa condición al tiempo que los trabajadores deciden aprovecharlo para realizar una acción sindical (vuelvo sobre el punto al analizar en particular el contenido de los artículos de la disposición cuestionada, véase punto 9.2 de este voto).

Tampoco la Ciudad puede, en su carácter de empleadora, decirle a sus agentes dónde reunirse o quiénes se pueden reunir, atento que ambas cuestiones hacen a la libertad sindical. Es decir, el empleador puede establecer cómo se conforman los grupos de trabajo y quiénes trabajan en cada oficina. Eso hace a la conducción de la prestación del servicio. Pero en modo alguno podría obligar a los trabajadores a que respeten esos grupos cuando de se trata de ejercer sus derechos sindicales.

8.2. Resumiendo:

- i) El empleador tiene derecho a requerir y conducir la prestación del servicio, y a regular la utilización del inmueble, teniendo en mira la prestación del servicio y velando por las cosas o personas que están en él.
- ii) El ejercicio de esos derechos no puede constituir un modo oblicuo de restringir los derechos sindicales que el ordenamiento jurídico le acuerda a los trabajadores.

***Aplicación al caso de las reglas que anteceden***

9. A la luz de esas reglas la Disposición cuestionada resulta inconstitucional. Es el mismo Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales quien afirma no haber dictado esa norma en ejercicio de las competencias que, con arreglo a lo dicho en el punto (i) que antecede, asisten al empleador, sino para regular el ejercicio de derechos sindicales (ii). En efecto, conforme surge de los considerandos de la Disposición 40/12, el Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales

afirmó estar reglamentando con esa Disposición la celebración de asambleas sindicales. Expresamente allí se dice: “[q]ue en el orden de su competencia la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales ha recibido consultas de distintas dependencias de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculadas a la problemática derivada de la celebración de asambleas de trabajadores en lugares de atención al público y dentro del horario laboral, en perjuicio del buen funcionamiento de la administración.// [q]ue las consultas recibidas han puesto de manifiesto la necesidad de establecer un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, con el objeto de que las mismas no perjudiquen el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia, fundamentalmente de aquellas que prestan un servicio de atención al público”. [q]ue debe tenerse presente el derecho de los empleados a deliberar y tomar decisiones en sede laboral admite limitaciones con el fin de garantizar el funcionamiento eficaz de la administración” (conf. los Cons. 1º, 2º y 3º de la Disp.). A su turno, el propio GCBA, al contestar demanda, dijo que “...lo que se ha intentado implementar a partir de la misma es un procedimiento tendiente a organizar la celebración de las *asambleas de trabajadores...*” (conf. fs. 110, el destacado no pertenece al original). A su turno, la Disposición fue dictada en ejercicio de una de las responsabilidades primarias que le acuerda el dec. 660/2011 al Director de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales, la consistente en “Implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. el último considerando de la Disposición).

Si bien nada impide que el empleador implemente herramientas, métodos y canales para evitar conflictos laborales (ya sean individuales o colectivos), lo cierto es que las medidas adoptadas no pueden redundar en detrimento de los derechos que asisten a los empleados. Por ejemplo, un empleador bien podría establecer canales de comunicación con los empleados o sus representantes a fin de conocer, lo antes posible, sus demandas y establecer un ámbito adecuado para discutir las y, si entiende que corresponde, atenderlas. Una medida de esa especie apuntaría a la prevención de los conflictos laborales. Pero, la ley 23.551 no pone en manos de los empleadores la competencia para restringir los derechos allí reconocidos a los trabajadores, a fin de evitar los perjuicios que su ejercicio pueden conllevar; y, esto último es, justamente, lo que afirma, con todo acierto, haber hecho el Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales.

9.1. A su vez, para el caso de que se entendiera que la Disposición 40/12 tiene por objeto regular el uso del lugar de trabajo, no se observa la competencia del mencionado Director para disponer sobre todos los espacios laborales de la Ciudad ni, menos aún, que la Disposición no exceda en mucho a la mera regulación del uso del lugar de trabajo (conf. el punto que sigue a continuación).

9.2. Analicemos la Disposición controvertida artículo por artículo.

a) El art. 1º dice: “Establécese que *los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno* de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *deberán ser presentadas con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles* de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, *por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas*” (el destacado no pertenece al original).

Varias son las reglas que esa norma prevé que se encuentran en oposición a la libertad sindical y al derecho de huelga consagrado en la ley 23.551.



*i)* Conforme las reglas repasadas en el punto 7 y ss. de este voto, los trabajadores tienen derecho a ejercer sus “actividades sindicales” (reuniones, huelga, etc.) en el ámbito laboral sin requerir permiso alguno a su empleador, siempre que el espacio utilizado sea de libre acceso.

Ello no significa que el trabajador pueda realizar las actividades sindicales en cualquier lugar del inmueble destinado a la prestación del servicio. Pero las restricciones no pueden tener exclusivo fundamento en limitar la libertad sindical, pues esa es competencia legislativa —no del PE y menos aún de uno de sus subordinados—. Tiene que ejercer sus derechos en aquellos espacios a los que tienen acceso todos los que van a participar de la medida o acción. Es decir, los derechos sindicales no pueden constituir una vía para infringir las reglas que hacen a la utilización normal de los espacios del lugar de trabajo que el empleador válidamente dispone. Acudo a un ejemplo. Una cosa es que en un hospital se realice una reunión sindical en el estacionamiento o en la zona de admisión (de acceso libre), y otra en una sala de operaciones, cuyo acceso está restringido al paciente y a los profesionales que van a prestar el servicio de salud. Es obvio, también, que las razones que hay para evitar la entrada masiva en el quirófano no tienen que nada ver con lo sindical. Ciertamente puede ocurrir que los empleados quieran aprovechar para realizar una reunión un espacio del lugar de trabajo que permanece cerrado al personal y al público mientras no es utilizado para los fines que ha sido concebido (por ejemplo, una sala de un teatro, un auditorio, etc.). En este caso, los trabajadores tienen que requerir al empleador la utilización de ese espacio. Empero ese pedido no constituye una autorización para realizar la reunión o asamblea, sino un pedido dirigido a que el empleador facilite un espacio al que el acceso está válidamente vedado.

*ii)* Si la norma se refiriera al pedido que formula el trabajador a su empleador para que le permita participar de una reunión sindical en horario de trabajo, cuya participación no importa una cesación en la prestación del servicio, lo cierto es que el plazo de 72hs. resulta también contrario a los derechos de los empleados. Principalmente, porque constituye una traba irrazonable a la posibilidad de peticionar una autorización que no debería tener más solemnidades que cualquier otra que conlleve una ausencia menor en el lugar de trabajo. A su vez, el artículo pone en manos del delegado, con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas, el deber de peticionar el permiso; extremo que restringe del derecho de todos los trabajadores. Recordemos que los derechos sindicales son, primeramente, de los trabajadores. De ahí que acordarle el derecho a peticionar al empleador solo al delegado se halla en oposición al art. 4, inc. d, de la ley 23.551.

*b)* El art. 2º dice: “La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”.

Tal como quedó dicho más arriba, salvo que los trabajadores requieran al empleador la utilización de un espacio al que no tienen acceso (supuesto en que es facultad del empleador prestar el espacio, o no), la asamblea la pueden realizar los trabajadores, sin permiso previo, en cualquier lugar en el que tenga permitido el acceso.

*b.1)* Consideraciones aparte merece lo relativo a la prestación del servicio.

Uno de los principales argumentos del GCBA, sino el principal, consiste en sostener que la Disposición 40/12 tiene por objeto garantizar el funcionamiento de la Ad-

ministración. Vale recordar que esa disposición regula las reuniones de trabajadores en todos los órganos de la administración central (oficinas administrativas, hospitales, etc.).

Cierto es que el empleador tiene derecho a requerir y conducir la prestación del servicio (conf. lo dicho más arriba en este voto); y en ejercicio de ese derecho bien puede establecer reglas tendentes a asegurar la prestación del servicio. Pero, en ejercicio de esa competencia no puede regular los derechos sindicales que asisten a los trabajadores. De ahí que el empleador puede, por ejemplo, establecer las condiciones en que debe ser prestado el servicio, y sanciones frente a su incumplimiento; en cambio, no está dentro de sus facultades asegurar la prestación del servicio impidiéndole a los trabajadores ir a huelga. Lo primero hace a las facultades conducción del trabajo y lo segundo a la restricción de un derecho de los trabajadores, que está fuera de las manos del empleador restringir.

*b.2)* No obstante ello, existen determinadas actividades, que involucran las prestación de un servicio esencial, en las que las medidas de acción directa no pueden importar una interrupción del servicio. En ese orden de ideas, el Comité de Libertad Sindical de la OIT tiene dicho que “[e]l derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública solo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)” (conf. Recopilación, ob. cit. párrafo 576). “Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población” (conf. Recopilación, ob. cit., párrafo 582).

Empero, esa limitación ni habría sido posible que la instrumentaran los empleadores de la actividad de que se trate, ni ellos son quienes deciden qué actividades son “esenciales”, ni, menos aún, si el servicio prestado es el mínimo que impide concluir que existe, en verdad, una interrupción del servicio.

*b.3)* Por ejemplo, el Congreso ha desarrollado el tema en la ley 25.877, cuyo art. 24 dice que:

“Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos:

- a)* Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- b)* Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

El Poder Ejecutivo Nacional con la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dictará la reglamentación del presente artículo dentro del plazo de noventa (90) días, conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo”.

b.4) El dec. nacional 272/06, por su parte, reglamentó el transcripto art. 24. Allí, entre otros, se: *i*) crea la comisión que entre sus facultades tiene la de calificar excepcionalmente a una actividad de las que no están enumeradas en el art. 24 de la ley 25.877 como esencial (conf. el art. 2º del decreto); *ii*) establece el procedimiento para adoptar una medida de acción directa que involucre un servicio esencial (conf. el art. 7 a 10 del decreto). En ese orden de ideas, el decreto primeramente manda a las partes acordar “...ante la Autoridad de Aplicación [el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social] sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto” (conf. el art. 8º). Solo en el caso de que las partes, empleador y trabajadores, no acuerden ese servicio mínimo o el acordado resulte insuficiente, la Autoridad fijará los servicios mínimos indispensables (conf. el art. 10 del decreto); *iii*) impone al empleador (“[l]a empresa u organismo prestados”) la carga de poner en conocimiento de los usuarios la modalidad que revestirá la prestación del servicio durante el conflicto detallando fecha de inicio y duración, la forma en que se distribuirá el servicio y la reactivación de la prestación (conf. el art. 12 del decreto); y, finalmente, *iv*) disponen sanciones frente a los incumplimientos de las partes (conf. el art. 14).

Entiendo que esto no sujeta a las Administraciones locales ni elimina la potestad provincial de legislar teniendo en mira el ejercicio de sus instituciones. Pero, lo cierto es que los supuestos extremos que suscitarían esos poderes no son lo que se discute en este caso. Dicho en otras palabras, de las normas nacionales reseñadas no se desprende que la Ciudad no pueda asegurar la prestación de determinados servicios esenciales por la vía de reglamentar, en determinados casos, el ejercicio de los derechos que asisten a los trabajadores; principalmente cuando esos derechos entran en colisión con otros que la Constitución impone a los estados locales garantizar. Sí, en cambio, que esa reglamentación no puede provenir del Director que emitió la Disposición 40/12, quien, por lo demás, no ha sostenido contar con una competencia de esa especie.

b.5) En suma, a diferencia de lo que sostiene el GCBA, el empleador no tiene un derecho a que los trabajadores no adopten medidas que entorpezcan, o impidan, el “... normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”. Ello no significa que la Ciudad no pueda garantizar la prestación de determinados servicios esenciales; cuestión que no está en debate en el *sub lite*.

c) El art. 3º dice: “La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”.

Lo que agrega este artículo al ya analizado art. 2º es la facultad de la “autoridad de la dependencia para decidir *cuándo* debe tener lugar la “asamblea”. Nuevamente, el empleador no puede decidir cuándo el trabajador ejerce sus derechos sindicales. En todo caso, la reunión (asamblea) realizada en horario laboral, que importa la suspensión de la prestación de servicio, deberá ser tomada como lo que en realidad es: una huelga; circunstancia que lleva a que quede sujeta a los procedimientos a que están sujetos

las medidas de esa especie. Pero, el trabajador en modo alguno puede impedir que los trabajadores vayan a una huelga.

d) El art. 4° sostiene: “[h]ágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el art. 1° de la presente”.

Finalmente, el empleador tampoco puede decidir qué trabajadores pueden participar en la acción sindical (conf. los puntos 7 a 7.9 de este voto). Sus facultades con relación al lugar de trabajo consisten en destinar los espacios como entienda mejor van a ser aprovechados para la prestación del servicio, dando acceso a ellos a las personas y en las oportunidades que estime correspondientes. Por su parte, los trabajadores deben respetar esas reglas. De ahí que, en el ejemplo que di más arriba, no puedan llevar adelante una reunión sindical en un quirófano o en un espacio reservado para la realización de determinados eventos (si no han obtenido el permiso del empleador para utilizarlo a los fines gremiales). Ahora bien, los espacios de libre acceso mantienen esa condición incluso cuando son utilizados para la realización de actividades gremiales. Esa condición es, a su vez, la que les permite a los trabajadores aprovecharlos a esos fines. El empleador no puede condicionar el acceso según que el espacio sea utilizado para acciones sindicales. Ello así, porque en ese caso no estaría ejerciendo sus competencias para conducir y requerir la prestación del servicio, sino, únicamente, restringiendo los derechos sindicales de los trabajadores.

10. El GCBA sostiene que habilitan a emitir la Disposición 40/12 el art. 6° del Convenio 151 de la OIT y los criterios enunciados por el Comité de Libertad Sindical en las quejas 2223, 2499 y 2873.

10.1. El art. 6 del Convenio 151 de la OIT dice:

1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.
2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.
3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el art. 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.

El argumento del GCBA consiste en destacar que el inc. 2° del Convenio expresamente dice que las facilidades que se le concedan al delegado no deben perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado. Pero, asume que las desarrolle durante el horario de tareas. A su turno, no perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración no equivale a que el servicio de cada trabajador sea prestado conforme al vínculo jurídico que mantiene con la Administración. A pesar de ello, el GCBA extrae la conclusión de que la Ciudad puede regular el derecho de asamblea o reunión a fin de que no se vea afectado el servicio que presta (conf. fs. 112/116vuelta).

El art. 6° transcrito no se refiere al ejercicio de actividades sindicales (como es el de reunión o huelga) por parte de los empleados, sino al lugar que el empleador está obligado a darle al delegado para el desarrollo de sus tareas, conf. el art. 44 de la ley 23.551.<sup>22</sup> Lo que a ello suma el art. 6° es que el lugar que le facilite el empleador, en

<sup>22</sup> El art. 44 de la ley 23.551 establece al respecto: “Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:// a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad

este caso la Ciudad, a los delegados no debe ser uno que perjudique la prestación del servicio. Dicho en otras palabras, la Ciudad confunde el lugar que el empleador le tiene que facilitar a los delegados para el desarrollo de sus tareas, con el ejercicio de actividades sindicales por parte de los trabajadores. El art. 6° del Convenio 151 de la OIT se refiere únicamente al lugar de los delegados. De ahí no se observa cómo ese artículo podría ser fuente para el dictado de la Disposición 40/12.

10.2. El debate propuesto a la Comisión de Libertad Sindical en las quejas 2223 y 2499 consistía en resolver si la prohibición a realizar asambleas, reuniones o manifestaciones colectivas de cualquier tipo en las dependencias del Poder Judicial, dispuesta por el Superior Tribunal de Córdoba (conf. la queja 2223) y por la Corte Suprema de Catamarca (conf. la queja 2499), violaba los derechos de libertad sindical.

En ambos casos el Comité señaló que:

“...el derecho de reunión es un elemento esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades y que corresponde a los empleadores y a las organizaciones de trabajadores fijar de común acuerdo las modalidades de ejercicio de este derecho. El Comité recuerda asimismo que el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) — ratificado por Argentina — prevé en su art. 6° que deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas y que la concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que invite a las partes a negociar con miras a llegar a un acuerdo sobre las modalidades de ejercicio del derecho de reunión, incluido el lugar de las reuniones, así como sobre la concesión de las facilidades previstas en el Convenio núm. 151”.

Dicho ello, nuevamente en ambos casos, el Comité le pidió al Gobierno Nacional que invitase a las partes “...a negociar con miras a llegar a un acuerdo sobre las modalidades de ejercicio del derecho de reunión, incluido de lugar de las reuniones, así como sobre la concesión de las facilidades previstas en el Convenio núm. 151”.

No se ve que esas dos decisiones autoricen a la Ciudad a dictar una Disposición con el contenido de la aquí impugnada.

Primeramente, el Comité de Libertad Sindical no analizó el derecho interno. Es decir, no se expidió acerca de cómo está desarrollado el derecho de reunión en la Argentina, menos aún, qué estado y órganos tienen la competencia para regularlo. Esos dos pronunciamientos únicamente han tenido en cuenta las Convenciones de la OIT.

Por lo demás, y aun exclusivamente desde el ángulo del derecho internacional mencionado, con arreglo al cual el derecho de reunión, según el Comité, es esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades, no se resolvió que una regulación que les impide a los trabajadores ejercer su derecho sindical de reunión en el lugar de trabajo sea válida. De hecho, el Comité solo menciona como válida una limitación al derecho de reunión que sea el resultado de un acuerdo entre los tra-

---

*de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesarios; // b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar; // c) conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable” (el destacado no pertenece al original).*

bajadores y el empleador. De ahí que le pidió al Estado Nacional que invite a las partes a negociar, es decir, a conciliar la cuestión debatida.

10.3. Por su parte, en la queja 2873 se sometió a consideración del Comité de Libertad Sindical una cuestión enteramente distinta a la aquí debatida.

Lo controvertido en esa oportunidad fueron las normas emitidas por el Intendente de la Municipalidad de Mendoza y el Consejo Deliberante de esa ciudad con arreglo a las cuales se prohibían todo acto, manifestación o expresiones similares en el espacio público que no fueran realizadas *i)* circulando por la veredas, respetando los pasos peatonales y señales semafóricas o *ii)* en la explanada del edificio municipal, la que, previa solicitud para su utilización, estaba previsto que se equipara, sin cargo, con tarimas y sonido adecuado. El SUTE y la CTERA sostenían que esa prohibición conculcaba, en lo que aquí importa, su libertad sindical. El Comité, luego de escuchar los alegatos de Estado Nacional, decidió no analizar el caso.

Como se puede observar en la queja 2873 no se está frente a un supuesto en que el empleador busca restringir los derechos sindicales de sus trabajadores para evitar los perjuicios que su ejercicio le pueden acarrear; perjuicios, que cabe reiterar, el ordenamiento jurídico autoriza a los trabajadores a irrogar a su empleador (conf. el punto 7.3 de este voto). La situación es la de un estado local que regula la utilización de su espacio público. En efecto, lo regulado no es el espacio que usan los trabajadores para desempeñarse, sino el que es aprovechado por todos los ciudadanos de ese estado para desplazarse, disfrutar, descansar, etc. Una medida gremial llevada a cabo en el espacio público, sin tener en cuenta las reglas que hacen a su utilización, en lugar de irrogar un perjuicio al empleador destinatario de la medida, afecta a toda la población mucho más allá de las molestias que puede generar en esa población el cese de un servicio de que se trate. Esas consecuencias no son las que el ordenamiento jurídico autoriza que pueda tener una acción sindical. La acción sindical consiste en un derecho de los trabajadores para reclamar a su empleador derechos que entienden les asisten. No consiste en una vía para avasallar los derechos de toda la población o parte de ella o, más precisamente, para poner los derechos de los trabajadores por encima de los de cualquier otra persona.

Al mismo tiempo, los trabajadores tienen los derechos de todos los habitantes a usar el espacio público para manifestarse. De ello se sigue que la regulación no puede ir más allá que la de cualquier manifestación.

11. Por último, nada impide que las partes de la relación laboral, empleador y empleados, se sienten a negociar, en el marco una negociación colectiva, las condiciones en que van a ejercer ambas partes los derechos aquí analizados aprovechando que ambas partes pueden lograr fruto de acordar concesiones recíprocas. Esta solución, a su vez, no es otra que la que propuso el Comité de Libertad Sindical en las primeras dos quejas analizadas más arriba frente a debates que alguna analogía guardan con el presente caso.

Por ello, habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General, voto por derogar la Disposición 40/12.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La Central de Trabajadores Argentinos (CTA) interpuso una acción declarativa de inconstitucionalidad, que fue declarada admisible por el Tribunal a fs. 70/74 contra la Disposición DGEGR n° 40/12, dictada por el Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales de la CABA.

Como expliqué en ocasión de pronunciarme sobre la admisibilidad de la demanda, la CTA sostiene que las normas que objetaba son contrarias a los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N., a los arts. 8.1 y 3° del PIDESC, al art. 22 apartados 2 y 3 del PIDCP,

al art. 20 de la Declaración de los Derechos Humanos, a los arts. 16 apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a los arts. 5° y 8° del Protocolo de San Salvador, a los arts. 1°, 3°, 8° y 11 del Convenio 87 de la OIT, a la declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, a los arts. 9°, 10, 11 y 12 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, y a los arts. 10, 11 párr. 3° y 43 de la CCABA. La actora también manifiesta que la norma cuestionada contraviene abiertamente los arts. 4°, inc. e, y 6°, inc. e de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, por lo que violenta los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, plasmados en los arts. 14, 28 y 31 de la C.N.

2. La transcripción de los artículos de la Disposición DGEGRRL n° 40/12 permite una comprensión general del sentido de la impugnación:

**Artículo 1°** — Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentadas con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

**Art. 2°** — La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 3°** — La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 4°** — Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el art. 1° de la presente.

3. La circunstancia de que la Disposición DGERGRL n° 40/12 esté actualmente suspendida no impide decidir acerca de su adecuación constitucional, toda vez que se trata de una norma local de alcance general que está vigente (art. 113 CCBA y art. 17 de la LPTSJ).

4. En lo que sigue, habré de analizar los artículos transcritos más arriba (apartado 1) de la Disposición DGEGRRL n° 40/12 a fin de evaluar su validez constitucional, en el marco de la presentación efectuada por CTA.

La Disposición impugnada (art. 1) exige claramente autorización previa (para cuya solicitud fija un plazo de antelación de 72 horas) para toda reunión en asamblea de los trabajadores del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Dos normas regulan la concesión de esa autorización: el art. 2°, que pone a cargo de la autoridad competente la evaluación de “la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea”, y el art. 3° que manda a evaluar “la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo”.

La disposición, además —y con muy defectuosa técnica— prohíbe la participación en asamblea a aquellos trabajadores “que no correspondan a la dependencia ante la que se solicita la autorización mencionada” (art. 4°).

En su presentación, la CTA denuncia que la Disposición DGEGR n° 40/12 limita en forma excesiva e irrazonable el derecho de reunión de los trabajadores y de las asociaciones sindicales, y violenta asimismo la libertad sindical.

Adelanto que, en mi opinión, asiste razón a la presentante porque la norma cuya inconstitucionalidad denuncia exige para la reunión de trabajadores una autorización prohibida por la ley, y excluye en forma arbitraria e ilegal la participación de algunos trabajadores en ellas, todo lo cual vulnera derechos garantizados por la Constitución Nacional, por instrumentos internacionales, y por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

5. El art. 8° del PIDESC garantiza, a los sindicatos, el derecho de funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley, las que tienen que ser necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos (apartado 1, inc. c). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza, a toda persona, el “derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”, y también dispone que “[e]l ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Los arts. 15 y 16 de la CADH garantizan, a toda persona, el derecho de reunión y el de asociarse libremente, en ambos casos “[e]l ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Por su parte, el art. 14 de la C.N. garantiza, a todos los habitantes de la Nación, el derecho de asociarse con fines útiles.

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo garantiza la libertad sindical, acordando a las organizaciones de trabajadores el derecho de organizar sus actividad y el de formular su programa de acción, vedando a las autoridades públicas incurrir en toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio (art. 3°). Conviene recordar que el art. 43 de la CCABA dispone que esta “se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”.

La ley 23.551 de Asociaciones Sindicales garantiza a los trabajadores, el derecho de reunirse y desarrollar actividades sindicales (art. 4 inc. e), y a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas el de realizar reuniones o asambleas, *sin necesidad de autorización previa* (art. 23 inc. e). En su art. 6 establece que “[l]os poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente”.

6. El plexo de preceptos, reglas y principios reseñados más arriba es categórico respecto de tres aspectos dirimientes del conflicto normativo objeto de la demanda:

- i. Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho de asociarse libremente. Ellos, y las asociaciones sindicales, tienen derecho a reunirse y a funcionar sin obstáculos.
- ii. Estos derechos solo pueden estar limitados por ley —el PIDESC, el PIDCP y la CADH se refieren a “restricciones previstas por la ley”; la Constitución



Nacional menciona “las leyes que reglamenten su ejercicio” (art. 14 y art. 28); y la ley 23.551 a “lo establecido en la legislación vigente” (art. 6°).

- iii. Las reglamentaciones que la ley fije tienen que ser “necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (PIDESC, PIDCP y CADH), y no pueden alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28, C.N.).

7. En este escenario, la contradicción que se da entre las reglas constitucionales y de jerarquía constitucional citadas, y la Disposición DGEGR L n° 40/12 es no solo elocuente sino insalvable.

El art. 1° somete el derecho de las asociaciones sindicales de reunirse en asamblea a una autorización expresamente prohibida por ley 23.551 (art. 23, inc. e), para cuya solicitud fija, además, un plazo de antelación muy prolongado.

Los arts. 2° y 3° estipulan que “la dependencia deberá evaluar la posibilidad” de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea y la conveniencia de realizarla fuera del horario laboral. Mediante esta instrucción a las diferentes dependencias para *evaluar posibilidades*, la disposición introduce, con más torpeza que sigilo, un salvoconducto para denegar la utilización del espacio físico necesario para la celebración de una asamblea e incluso para denegar su realización durante el horario de trabajo. Por fin, el art. 4° con la fórmula “hágase saber” —que lejos de remitir a un saber creado, impone una prohibición— alcanza el insostenible extremo de seleccionar qué trabajadores pueden participar en las asambleas y correlativamente cuáles están excluidos de las mismas.

8. Frente a las fundadas objeciones de la CTA, la estrategia argumental del GCBA se centra en atribuirle “la invocación de derechos absolutos y [el] el desconocimiento de obligación alguna por parte de las entidades gremiales”.

Sin embargo, es notorio que las normas superiores en las que la actora se apoya (conf. apartado 1 de este voto) contienen claros parámetros que limitan la reglamentación de los derechos de libertad sindical y de reunión en todas sus formas y expresiones y la reservan a disposiciones de carácter legislativo, lo que quita seriedad y peso la pretensa argumentación del Gobierno.

Es por ello que, en este punto, también carecen de toda relevancia las numerosas referencias a opiniones del Comité de Libertad Sindical de la presentación de fs. 109/128 vuelta, con las que se vuelve, sin éxito ni sustento, a sostener que los derechos reivindicados por la parte actora son susceptibles de reglamentación por medio de la disposición cuestionada.

9. En cuanto a la petición de la actora de “ordenar al GCBA abstenerse de obstaculizar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de libertad sindical de su personal” (fs. 21), corresponde su rechazo por ser incompatible con el carácter abstracto de la acción y por exceder la competencia atribuida al Tribunal por los arts. 17 y 24 de la LPTSJ.

10. Por las razones expuestas corresponde declarar la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la Disposición DGEGR L n° 40/12, dictada por el Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales. Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

I. En primer lugar debo destacar que comparto las manifestaciones vertidas por la juez de trámite, en tanto afirma que el objetivo central perseguido por la disposición DI-2012-40-DGEGRL, cuya validez constitucional se impugna, consiste en establecer

“...un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, con el objeto de que las mismas no perjudiquen el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia, fundamentalmente aquellas que prestan un servicio de atención al público” —conf. considerando segundo DI-2012-40-DGRL.

Esto constituye una finalidad lícita, susceptible de ser encuadrada dentro de las facultades ordenatorias propias del GCBA, las que se tornan de cumplimiento obligatorio cuando se trata de garantizar el normal funcionamiento de sus dependencias en general, la normal prestación de funciones de sus dependientes, y especialmente, cuando se trata de salvaguardar el normal cumplimiento de los servicios esenciales que presta en forma directa o indirecta (art. 102 y 104 part. incs. 9º y 11 de la CCABA).

Coincido también en que la naturaleza de la norma que se ataca se enmarca dentro de una reglamentación de tipo autónoma; entiendo válidamente ejercida ante la ausencia de una norma de rango legal que regule específicamente la materia en el caso, propia de la denominada *zona de reserva de la administración*, sobre la cuál —salvo hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta—, corresponderán respetarse tanto las opciones valorativas como el margen de discrecionalidad utilizados (véase doctrina de *Fallos*, 318:554 consid. 6 y 7; y sus limitaciones en 319:2981, y 331:2406 entre otros).

En tal sentido, debe recordarse aquí que la ley 4013 destaca como funciones comunes a todos los Ministerios la de intervenir en la determinación de los objetivos y la definición de las políticas y estrategias del GCBA (véase art. 8º, puntos 1 y 2); y particularmente, encarga al Ministerio de Modernización, asistir al Jefe de Gobierno en todo lo inherente a sus competencias atinentes al diseño e implementación de

“...las políticas de gestión y administración de los recursos humanos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.” (v. art. 26).

Por su parte, el dec. 660/GCBA/2011 —aprobatorio de la estructura orgánico funcional, así como de los objetivos y responsabilidades primarias de las Unidades de Organizaciones del Estado local—, puso en cabeza de la Dirección General Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales, dependiente del citado Ministerio, la responsabilidad de implementar

“...las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” —véase Anexo II, 2/12, descripción punto 1.8.

Finalmente, el dec. 122/GCBA/2012, modificatorio del precitado 660/GCBA/2011, estableció como responsabilidad del citado Ministerio la de

“Supervisar la administración del registro de agentes que gozan de tutela sindical, de asociaciones sindicales con ámbito de representación en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Actas paritarias Instrumentadas” (véase Anexo I, punto 1.7)

bajo las circunstancias *supra* aludidas.

El bloque normativo descripto se presenta compatible con los derechos constitucionales involucrados. En este marco no encuentro exceso u arbitrariedad en la competencia administrativa plasmada sobre la norma que se ataca; y en consecuencia, debe concluirse que asiste razón al GCBA cuando afirma que la precitada Dirección

“...resulta competente para ordenar el ejercicio del derecho a asambleas, garantizando la libertad sindical —de todas las entidades gremiales— y, el interés general que está llamado [a] custodiar el Poder Ejecutivo de la ciudad de Buenos Aires” (v. fs. 117).

2. Ahora bien, sentado lo que antecede, corresponde decidir sobre la constitucionalidad de la disposición 40/DGEGRL/12 en tanto —como pretende la actora— vulnera derechos sindicales.

2.1. En primer lugar, debe destacarse que el art. 1° de la disposición inicia su texto de la siguiente manera:

“Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse (...).”

Afirma la representación del CELS, en su carácter de *amicus curiae*, que la legislación federal veda la posibilidad de que las autoridades sindicales tengan que requerir una *autorización previa* para el ejercicio de sus derechos.

Es cierto que nadie está obligado a formular un pedido previo para realizar una asamblea sindical cuando tiene pleno derecho para su lato ejercicio, pero no menos cierto es, que hay ver dicho pedido en contexto cuando lo que se intenta hacer —o realizar— pueda afectar derechos de terceros que no se deben conculcar.

En tal sentido, el art. 2° de la norma en crisis describe claramente su finalidad al señalar:

“...teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.”,

y huelga aclararlo aquí, en ningún momento la disposición 40/DGEGRL/12 establece que las autoridades sindicales se encuentran *obligadas a pedir una autorización previa* para realizar una asamblea, lo que va de suyo, conculcaría sus derechos normativamente consagrados (conf. art. 23 apartado e] ley 23.551).

Debe tenerse en perspectiva que la cuestión a resolver no se puede resumir en un mero contrapunto entre los sindicatos y el Estado local, también se encuentra subyacentemente en juego la potencial afectación de los derechos de todos aquellos usuarios que pretendan tener acceso un servicio de los que la Administración se encuentra compelida a prestar y/o garantizar en forma práctica concreta y permanente, teniendo en miras el bien común.

En la misma sintonía valorativa parecen encontrarse las opiniones de aquellos dirigentes sindicales que durante la reunión de la Comisión de Legislación del Trabajo llevada a cabo el 27/8/2012, pese a ventilar sus férreas críticas sobre lo normado a través de la disposición en estudio, no dudaron en sostener que:

“...los trabajadores jamás vamos a realizar una asamblea —ni en caso de suma urgencia— dejando a sus pacientes sin ningún tipo de atención; no me imagino a los trabajadores de la educación haciendo una asamblea y dejando a los chicos solos; si un chico se queda solo y se llega a accidentar, ese trabajador no va a ninguna asamblea nunca más.” (véase fs. 98/vta).

En conclusión, entiendo que en una hermenéutica adecuada a las circunstancias que se quieren regular, el “pedido” aludido en el art. 1° de la norma, solamente puede ser interpretado como un “aviso”, que deberán presentar responsablemente los sujetos alcanzados por la norma en su carácter de colaboradores de la Administración pública cuando puedan prever que la realización de una determinada asamblea, por sus parti-

culares características, podría llegar a afectar la prestación de un servicio esencial y/o derechos de terceros que nada tengan que ver con la misma.

En tal sentido quedará entonces en cabeza de los delegados con mandato vigente de las organizaciones sindicales reconocidas la obligación de advertir y coordinar con la Administración la mejor forma de llevar adelante el acto en beneficio y bajo la normal tolerancia de todos los involucrados y afectados respectivamente.

2.2. En este marco, que dicho requerimiento sea presentado con 72 hs. hábiles de anticipación tampoco conculca el derecho al ejercicio de la asamblea bajo las condiciones arriba descriptas. Si las razones son urgentes, el requerimiento devendrá innecesario, y en consecuencia, las 72 horas inexigibles. A mayor abundamiento, no existe en la disposición 40/DGEGRL/12 sanción administrativa alguna para el caso de incumplimiento, lo cual resulta de toda lógica cuando se prevé una actitud de debida colaboración para con la Administración.

2.3. También encuentro compatible con los derechos constitucionales que se presentan como conculcados lo dispuesto por el art. 2º de la medida. Frente al pedido o requerimiento de los delegados sindicales autorizados —cuando encuentren que el desarrollo de la asamblea pueda potencialmente afectar la prestación del servicio o los derechos de terceros— nada obstará a que la autoridad de la dependencia evalúe

“...la posibilidad de disponer un espacio físico para la celebración (...), teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.”.

La disposición hasta aquí, explícita adecuadamente su causa cuando se motiva invocando las prescripciones del Convenio 151 de la OIT, en tanto prescribe que

“Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas (...) La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado”,

y se presenta compatible con las disposiciones de la ley 23.551 —norma de fondo que regula la actividad sindical para todo el territorio— en tanto establece en su art. 40 que los

“...delegados del personal (...) ejercerán en los lugares de trabajo (...) [la] representación: a) De los trabajadores ante el empleador (...)” —véase considerando 4 y 10 primera parte.

3. No obstante lo expuesto, encuentro que hay partes de la disposición 40/DGEGRL/12 que resultan constitucionalmente reprochables.

3.1. En efecto, la primera parte del art. 3º cuando establece que

“La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo (...)”

entra en un terreno que no puede transitar, y aquí encuentro una intromisión indebida del GCBA entre los derechos de los trabajadores y los de sus representantes a reunirse libremente.

Si la Administración puede “evaluar la conveniencia” de realizar una asamblea “fuera del horario de trabajo”, puede vedarle la posibilidad al trabajador de asistir, obligándolo a disponer de su propio tiempo.

La Administración bajo la normativa vigente no puede ni “evaluar”, ni “sugerir”, ni mucho menos “exigir” que una asamblea se realice “fuera del horario de trabajo”.

Otra vez aquí, no son solamente los derechos de las asociaciones sindicales los que deben tenerse en miras, deben contemplarse antes los derechos de los trabajadores —principales beneficiarios del sistema—, en el caso, para poder asistir a la asamblea convocada por los sindicatos (v. art. 4º, apartado c) y art. 5 apartado d) *in fine* de la ley 23.551; y arts. 40 a 46 entre otras disposiciones concordantes).

3.2. Tampoco encuentro compatible con la constitución el art. 4º de la medida en estudio en tanto limita específicamente la participación en una asamblea

“...a los trabajadores de la dependencia donde [se] efectúa el pedido indicado en el art. 1º de la presente.”.

Esto importa consagrar una suerte de derecho de admisión en detrimento de los trabajadores.

Es razonable prever que una asamblea puede ser ruidosa e incluso convertirse, por sus características, en una verdadera medida de fuerza; pero aquí estamos en un escenario distinto al que la norma en estudio pretende regular, y consecuentemente, también son otros los mecanismos de solución que el sistema jurídico ofrece frente a las hipótesis de conflicto, máxime, cuando la prestación de servicios esenciales se encuentre en juego dentro del ámbito público local.

4. La norma en estudio se encuentra vigente y suspendida —conf. Disposición 49/DGEGRL/12—; de conformidad con las constancias arrimadas a la causa, las partes interesadas tras debatir los alcances y consecuencias del acto en la Comisión de Trabajo de la Legislatura el día 27/8/2012, acordaron su tratamiento conjunto en paritarias, motivando la posterior aprobación por parte del legislativo local de la Declaración 409/12, en donde se manifestó:

“La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vería con agrado que las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores sean discutidas y acordadas mediante convenios paritarios de forma urgente.”, negociaciones que, según alega la demandada, ha intentado avanzar —véanse fs. 82/84 y 93/106.

Si las partes están de acuerdo en recorrer este camino, el que entiendo resulta del todo compatible con las propuestas del Comité Sindical del Consejo de Administración de la OIT en el tratamiento de las Quejas 2223 y 2499 —casos en donde se discutió la prohibición a realizar asambleas, reuniones o manifestaciones colectivas, de cualquier tipo, en las dependencias del Poder Judicial, dispuestas por el Superior Tribunal de Córdoba y por la Corte Suprema de Catamarca—, y la Legislatura local lo ve con agrado, nada corresponde decidir aquí en su contra, por el contrario, solamente es dable esperar que dichas negociaciones lleguen a buen puerto por la vía elegida resolviendo la controversia suscitada con una regulación superadora.

5. Por último debe recordarse aquí, que tal como lo viene señalando inveteradamente la CSJN, el control de constitucionalidad de las normas resulta ser uno de los fines supremos del Poder Judicial, y la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por lo que debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (véase *Fallos*, 319:3148; 321:441; 322:1349, entre otros); la que solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad resulta inconciliable (véase *Fallos*, 322:842 y 919).

Debe tenerse en cuenta al realizar el estudio de compatibilidad constitucional que “la declaración de inconstitucionalidad solo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (véase *Fallos*, 324:3219, considerando 10 y sus citas), y en consecuencia, no resultará necesaria la declaración, cuando la cuestión pueda encontrar adecuada solución en la forma y alcance con que se la interpreta.

Ese alto tribunal tiene dicho que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero significado “el que tienen en la vida diaria”, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, la regla más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (véase *Fallos*, 331:2550 y 1234, entre otros). Así las normas deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (véase *Fallos*, 316:27; 318:1386; 320:2656 y sus citas, entre muchos otros).

En esta inteligencia, la que *mutatis mutandis* debe ser tenida en cuenta al resolver acciones como la que nos ocupan, corresponde: 1. Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y declarar que los arts. 3º y 4º de la DI-2012-40-DGEGRL del Ministerio de Modernización de la CABA no resultan constitucionalmente válidos. 2. Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad respecto de los arts. 1º y 2º de la mencionada norma. Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. En primer lugar, entiendo necesario abordar el punto referido a la suspensión provisoria de la norma impugnada mediante la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

La *disposición n° 40/DGEGRL/2012* cuestionada en el *sub examine* fue publicada en el *Boletín Oficial de la Ciudad* n° 3970 del día 9/8/2012; por lo que, ante la falta de determinación concreta, entró en vigencia después de los ocho días siguientes al de su publicación (art. 2º, Cód. Civil).

No obstante, en el *Boletín Oficial de la Ciudad* n° 3992 del día 11/9/2012 fue publicada otra disposición, la n° 49/DGEGRL/2012, que dispuso en su art. 1º “continuar la suspensión provisoria de la Disposición 40-DGEGRL-2012” que se habría acordado entre la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales y ciertos gremios en el marco de una reunión convocada por Comisión de Trabajo de la Legislatura (ver considerandos de la disposición aludida) y, en su art. 2º, “convocar a las entidades sindicales, a partir del día miércoles 26 de septiembre del corriente año, a fin de iniciar las negociaciones paritarias con objeto discutir y acordar las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores en los lugares de trabajo”.

A partir de ello es posible advertir que la norma resultó obligatoria por tan solo escasas semanas entre los meses de agosto y septiembre de 2012 pero que después fue *suspendida provisoriamente* de manera indefinida en el tiempo, sin que al día de la fecha se haya acreditado algún cambio respecto de esta cuestión.

Esta situación genera desconcierto pues la disposición de marras no puede ser clasificada dentro de las categorías de *norma vigente* o *norma derogada*, sino que se la ha incluido en una categoría *sui generis*; la de norma vigente aunque suspendida en sus efectos *sine die*.

Sin adentrarnos en esta discusión, entiendo que podría ser prudente que este Tribunal suspenda el trámite de estas actuaciones hasta tanto se confirme que la norma produce efectos jurídicos concretos. Ello solo acontecerá en caso que la norma llegue a ser

ratificada; en cambio, si fruto de las reuniones que comenzaron a ser celebradas entre distintos gremios y la Administración, se llegara a alcanzar una regulación consensuada de la materia a través de un convenio colectivo, la norma podrá entenderse ya derogada.

Justifica esta postura el hecho que el control concentrado de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en los términos del art. 113, inc. 2º, de la Ley Suprema local, por tener efecto *erga omnes*, se trata de una atribución excepcional e, incluso, marcadamente preeminente y superior a cualquiera de las reconocidas al Poder Judicial de la Nación por la Constitución Argentina —instrumento político que se constituye en referencia hermenéutica obligada—; lo que desaconseja arribar a conclusiones extensivas para el instituto *sub examine* —por ejemplo, abarcando dentro de tal control a una norma que no produce efectos jurídicos concretos en la actualidad— al tiempo que impone ejercer esta atribución de manera sumamente responsable.

Es que, la garantía federal a las instituciones provinciales, y a las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reclama del dictado, atento al art. 5º del Estatuto Fundamental, de constituciones bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías consagradas por la Carta Magna nacional, dentro de los que se destaca no solo la división sino también el equilibrio entre la tríada clásica de poderes de todo gobierno.

Así pues, en mi concepto, para no exorbitar las prerrogativas de este órgano judicial, pero, al mismo tiempo, teniendo en cuenta la instancia en la que se encuentra el proceso, sería conveniente aguardar hasta que quede definida la cuestión relativa a los efectos de la norma aquí resistida.

2. Sin perjuicio de lo expuesto en el punto precedente, dado que mi postura no es la propiciada por mis colegas, voy a pasar a abordar la cuestión de fondo debatida en el *sub examine*.

2.1. Aun a riesgo de ser reiterativo, estimo necesario recordar una vez más que la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) interpuso acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA para cuestionar los arts. 1º a 4º de la disposición n° 40-DGEGRL-2012 emitida por la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la referida disposición se consigna:

“**Artículo 1º** — Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

**Art. 2º** — La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 3º** — La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

**Art. 4°** — Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido en el art. 1° de la presente”.

2.2. La parte actora alega que las previsiones transcriptas afectan derechos tutelados por el arts. 14 bis de la C.N.; el art. 8.1 y 3° del PIDESC; el art. 22, apartados 2 y 3, del PIDCP; el art. 20 de la DUDH; los arts. 16, apartados 2, 26 y 29 de la CADH (instrumentos, todos, con jerarquía constitucional conforme el art. 75, inc. 22, de la C.N.) y los arts. 10; 11, párr. 3°, y 43 de la CCABA.

Agrega, además, que la norma cuestionada violenta abiertamente los arts. 4° inc. e y 6° inc. e de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, lo que afectaría los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa (arts. 14, 28 y 31, de la C.N.).

Asimismo, la parte actora impugna la norma alegando la falta de competencia del órgano (Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización) para dictarla puesto que esta, en definitiva, tiende a reglamentar de manera restrictiva los derechos sindicales y de reunión de los trabajadores estatales; atribución que, desde su punto de vista, correspondería al Congreso de la Nación o, a lo sumo, a la Legislatura local, por tratarse de la regulación de un derecho de índole laboral.

3. Ello sentado, corresponde abordar en primer lugar los planteos referidos a la invalidez de la disposición n° 40/DGEGRL/2012 por la *alegada incompetencia del órgano* puesto que, de prosperar, resultarían suficiente para descalificar la norma.

3.1. Adelanto desde ya que, junto a mi colega Ana María Conde, entiendo que la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales carece de competencia para dictar las previsiones contenidas en los arts. 1°, 3° y 4° de la disposición n° 40/DGEGRL/2012 y, en consecuencia, tales normas deben ser invalidadas; aunque me permito arribar a esa solución con alguna matización respecto del enfoque propuesto.

3.2. La lectura de los aludidos artículos conduce a entender que estos constituyen normas orientadas claramente a *regular derechos y libertades sindicales de los trabajadores estatales de la jurisdicción local*, pues establecen pautas concretas para su ejercicio al exigir: que los pedidos de asamblea a realizarse en las dependencias del GCBA “deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas” (art. 1°); que la participación de los trabajadores en esas asambleas quedará “específicamente limitada” a aquellos “de la dependencia donde efectúa el pedido” (art. 4°); y que, a fin de no entorpecer o perjudicar el normal cumplimiento de las tareas o servicios, la autoridad de la dependencia evaluará “la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo” (art. 3°).

Es que, aun cuando hayan procurado compatibilizar la prestación normal de los servicios a cargo de las dependencias públicas o incluso tutelar la seguridad y el orden en aquellos ámbitos, no es posible arribar a otra conclusión pues, en definitiva, *no importan sino condiciones y restricciones* al derecho de reunión y de desarrollo de las actividades sindicales de los empleados del GCBA, tanto en su esfera individual como colectiva.

3.3. Entre las normas contenidas en la Constitución nacional, la que específicamente rige la materia no es otra que el art. 14 bis de la C.N., que consagra que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. (...) Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los



representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo...”.

Ahora bien, la relación de empleo público entre un agente y el Estado, por las características peculiares que ofrece, no está abarcada dentro de las materias que corresponde regular al Congreso nacional en virtud de la cláusula de los Códigos —art. 75, inc. 12, de la C.N.— (doctrina de *Fallos*, 99:309; 160:160; 187:116; 190:428; 192:436; 193:352; entre otros), sino que se rige por principios y normas de derecho público local (doctrina de *Fallos*, 160:160; 166:264; 187:116; 190:428; 193:352; entre otros). Por ello, la *ley* a la que alude la C.N. no es otra que la sancionada por cada jurisdicción local.

Partiendo de nuestra organización federal, que se traduce en un Estado plural —la Nación, veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— existen entonces diversas regulaciones correspondientes a cada jurisdicción.

Así pues, la Ciudad de Buenos Aires, dentro de su ámbito constitucional de autonomía (art. 129 de la Ley Fundamental), está facultada para regular el ejercicio de distintos derechos laborales y libertades sindicales de los empleados públicos de la jurisdicción —en sus dimensiones individuales y colectivas— con amplio margen, y con la única limitación de no desatender ni desnaturalizar los derechos reconocidos en la Constitución nacional y en los instrumentos internacionales con esa jerarquía, ni el principio de razonabilidad establecido en el art. 28 de la C.N.

En lo que aquí interesa, la Ciudad ha consagrado en el art. 43 de la CCBA que: “La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo...(…) Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”.

En lo que a las atribuciones de la Legislatura respecta, en el art. 80 de la CCBA se consigna que: “La Legislatura de la Ciudad:...2. Legisla en materia: a) Administrativa, fiscal, tributaria, *de empleo* y *ética públicos*...d) de ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo...” al tiempo que el art. 84 de la CCBA establece que: “La Legislatura no puede delegar sus atribuciones”.

En uso de tales potestades, la Ciudad sancionó la ley 471, que incluye disposiciones que establecen derechos y obligaciones de los empleados públicos de la Administración pública local (ver título I), como así también otras dirigidas a regular derechos gremiales, en particular, el de concertación de negociaciones colectivas entre el GCBA en cualquiera de sus poderes y las asociaciones sindicales (véase título II). En cambio, ninguna previsión luce en ese cuerpo normativo, ni de otra norma de rango legal, sobre el ejercicio del derecho de reunión por parte de los trabajadores de la Ciudad.

De todo lo expuesto se desprende que, aun cuando la Ciudad puede establecer una regulación particular para el ejercicio de derechos laborales y libertades sindicales de los agentes públicos y disponer incluso algún tipo de limitación específica para algunos ámbitos del empleo público desde los cuales se prestan servicios básicos en la jurisdicción por el Estado local —todo ello, como se dijera, sin desatender las pautas constitucionales en la materia y respecta el principio de razonabilidad—, cualquiera sea esta, debe provenir de una ley de la Legislatura.

En caso de ausencia de regulación legal, nada impediría la celebración de un convenio colectivo de trabajo sobre la materia de marras pues la propia ley 471 habilita la negociación colectiva sobre cualquier aspecto de la relación de empleo público en la

jurisdicción (conf. art. 79) y, en particular, sobre la *representación y la actuación sindical en los lugares de trabajo* (inc. e) y sobre *mecanismos de prevención y solución de conflictos, particularmente en los servicios esenciales* (inc. j).

Sin embargo, ni lo dispuesto en el art. 26 de la ley de ministerios n° 4013 ni en los decs. 660/2011 o 122/2012 permite soslayar lo expuesto precedentemente, para así justificar la competencia de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales para reglar en este asunto.

Por ello, entonces, considero que las previsiones contenidas en los arts. 1°, 3° y 4° de la disposición n° 40/DGEGRL/2012 deben ser invalidadas.

3.4. Solo resta agregar, *obiter dicta*, que el modo en que se decide no implica demeritar la preocupación del Estado local por conjurar los riesgos que plantea la celebración de asambleas estruendosas en ámbitos hospitalarios o donde la continuidad de tareas esenciales se pueda ver entorpecida, con grave perjuicio para los administrados, sino que, en rigor, se limita a señalar que la respuesta a tales problemas deberá ser encauzada por la vía correspondiente; ésto es, mediante ley de la Legislatura o convenio colectivo de trabajo en los términos de la ley 471.

4. Finalmente, en lo que respecta al art. 2° de la disposición n° 40/DGEGRL/2012, que establece la facultad de la autoridad de la dependencia de evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, coincido con mi colega Ana María Conde en que la letra de la aludida previsión no se dirige a imponer una limitación o condicionamiento concreto al ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores sino que establece una pauta a seguir sobre la organización y el uso de las dependencias e instalaciones del GCBA cuando los trabajadores decidan celebrar asambleas en esos ámbitos, con el propósito de evitar que se entorpezca el normal cumplimiento de las tareas o servicios que allí se desarrollan, al tiempo que puede entenderse orientada, incluso, a poner a disposición de las asociaciones sindicales el ámbito más propicio para el desarrollo de las mismas.

Así pues, no es posible predicar sin más la incompetencia del órgano para dictar la norma en cuestión en esa particular materia; por lo que se deberá entonces examinar la sustancia de la previsión de marras.

En este punto, tal como expresa mi aludida colega Ana María Conde, de la literalidad de la norma *no surge que la misma habilite a la autoridad de la dependencia a prohibir, limitar o entorpecer en modo alguno la celebración de asambleas o el ejercicio libre de la actividad sindical*. Por ello, el medio instrumentado para la consecución de la finalidad perseguida —garantizar el funcionamiento de cometidos básicos de la Administración— no resulta objetable al menos desde la perspectiva abstracta en que debe ser abordada en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad.

En todo caso, el ejercicio de la facultad reconocida a la autoridad de la dependencia de efectuar indicaciones relativas al *lugar* de celebración de la asamblea resultará razonable o no, dependiendo de la situación fáctica y los pormenores de cada supuesto, y será mediante acciones que insten el control difuso de constitucionalidad que podrán revisarse y/o anularse las medidas concretas adoptadas por las autoridades administrativas que en un contexto determinado provoquen agravios a los trabajadores por importar una restricción ilegítima a su derecho de reunión y al ejercicio de sus libertades sindicales.

Por los motivos expuestos, coincido con la doctora Ana María Conde en que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por CTA y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de las previsiones contenidas en los arts. 1°, 3° y

4º de la disposición n° 40/DGEGRL/2012 y rechazar la pretensión en lo que respecta al art. 2º de la aludida disposición.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar parcialmente* a la acción deducida por la CTA y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 3º y 4º de la Disposición 40/2012 de la Dirección General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales, dependiente del Ministerio de Modernización del GCBA.

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

3º. *Ordenar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

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

---

**CCXXI - REMIS, EDITH JOSEFA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/REMIS, EDITH JOSEFA S/EJ. FISC. - INGRESOS BRUTOS**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Resoluciones equiparables a definitiva. Ejecución fiscal. Sentencia de trance y remate. Inexistencia de deuda. Constancia de deuda: concepto, requisitos. Intimación de pago. Título ejecutivo. Acumulación de procesos: clasificación. Litispendencia: clasificación. Conexidad.**

.....

SUMARIOS:

1. Si bien en principio, los pronunciamientos de trance y remate dictados en el marco de una ejecución fiscal no constituyen la sentencia definitiva que habilita la interposición del recurso de inconstitucionalidad, corresponde equipararla si la sentencia de trance y remate impugnada ordena llevar adelante la ejecución a pesar de que la deuda reclamada podría resultar inexistente, lo cual causaría un grave daño en la situación de la actora, de avanzada edad y que declara como único ingreso un haber mínimo jubilatorio. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La "litispendencia por conexidad" se configura en aquellos procesos en los que media suficiente conexidad como para que una misma situación de hecho y/o de derecho no se juzgue por separado, con duplicidad de juicios y posibilidad de sentencias contradictorias. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La forma de canalizar la conexidad de procesos, si no se da la típica "litispendencia por identidad", sino la "litispendencia por conexidad", es por medio del instituto de la "acumulación de procesos". (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. La acumulación de procesos contempla dos variantes: la "acumulación propia", que implica la tramitación conjunta o separada de ambos procesos pero con el dictado de una única sentencia, y la "acumulación impropia", que implica suspender uno de los procesos hasta tanto se dilucide la cuestión debatida en el otro juicio. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Es una "acumulación impropia" de procesos, si la típica acumulación de procesos no puede realizarse habida cuenta que ambos juicios se sustancian por diferentes trámites (arg. art. 170, inc. 2º, CCAYT). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. El hecho de que un proceso sea ejecutivo, y otro ordinario, no impide la admisión de la excepción de litispendencia por conexidad, cuando la promoción del juicio ordinario no resulta un artificio destinado a entorpecer y demorar el trámite del ejecutivo, sino que contiene pretensiones serias y debidamente fundadas. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. La constancia de deuda constituye un acto administrativo, cuyo contenido es una manifestación fehaciente del funcionario competente para emitirlo en torno a la existencia y exigibilidad de la deuda allí individualizada; no una opinión o juicio de valor. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. La constancia de deuda, en tanto constituye un acto administrativo, debe reunir los mismos elementos que debe contener todo acto de esa especie (conf. los arts. 7 y 8 de la LPA). Algunos de sus requisitos pueden ser suplidos mediante la producción de diversas pruebas. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

9. Es al juez a quien incumbe escrutar de oficio si están dadas las condiciones para que proceda la intimación de pago y citación a que se refiere el art. 451 del CCAyT. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. El debate tendiente a controvertir la veracidad de la “causa” en que encuentra apoyo la “constancia de deuda” es propio del proceso ejecutivo, y está limitado a establecer si se han cumplido los procedimientos a los que el legislador supeditó la emisión de un título hábil. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. La discusión acerca de la obligación de fondo resulta, por regla, ajena a los procesos ejecutivos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

12. Solo tiene carácter ejecutivo el título que contiene una manifestación fehaciente de que se han cumplido todos los requisitos a los que el legislador ha supeditado la ejecución de la deuda. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

#### **Expte. SACAyT n° 9187/12 - 14/5/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Edith Josefa Remis acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la jueza de grado que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que ella dedujera. En dicho recurso, la ejecutada cuestionaba el pronunciamiento dictado en esa instancia que desestimó las excepciones de litispendencia, falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título opuestas por su parte y mandó llevar adelante la ejecución fiscal iniciada en su contra por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “...hasta hacer íntegro pago a la actora de la suma reclamada en autos (...), con más sus intereses (calculados de conformidad con lo dispuesto por las resol. SHF 3574/91, 3575/91, 3084/92, 1327/93, 5174/96, subsiguientes y concordantes).// 3) Imponer las costas a la demandada vencida (...). // 5) Hacer saber a las partes que, en virtud de lo dispuesto por los arts. 219 y 456 del CCAyT y 1° de la resol. 669/09 del CMCABA, toda vez que el monto en concepto de capital comprometido en esta causa no alcanza al mínimo allí establecido, la presente resolución resulta inapelable...” (fs. 26 y vuelta).

La declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que la sentencia no reunía el carácter de definitiva ni podía ser equiparada a un pronunciamiento de tales características, pues la recurrente “...no invoca un menoscabo concreto o un perjuicio que no sea reparable en un juicio ordinario, como el que se encuentra en trámite...” (fs. 41 y vuelta).

La ejecutada argumenta en su queja (fs. 45/61 vuelta) que: *a*) la sentencia recurrida resulta definitiva, en tanto "...[e]l tiempo en que podría obtener enmienda por la vía de un juicio ordinario por repetición es irrazonable de acuerdo a la edad de la accionada y su situación económica..." (fs. 46) y por las particularidades que exhibe el caso; *b*) la deuda es manifiestamente inexistente y, por tanto, el título inhábil; *c*) lo decidido afecta las garantías de defensa en juicio, debido proceso adjetivo y tutela judicial efectiva, su derecho de propiedad y los principios de legalidad tributaria, de no confiscatoriedad y de capacidad contributiva, y *d*) el "Tribunal rechazó el recurso de inconstitucionalidad de manera infundada" (fs. 49 vuelta), puesto que soslayó los planteos efectuados por su parte. Califica de arbitrario el pronunciamiento impugnado y reitera argumentos expuestos en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/61 vuelta).

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Edith Josefa Remis por el cobro de la suma de \$ 2.076 en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, períodos 12/2003 y 01 a 11 del año 2004, "Aplicación art. N° 157 Código Fiscal vigente (ley 3393 separata B.O. n° 3335), cuyo texto ordenado para 2010 ha sido aprobado por el dec. 269/GCABA/2010 (separata del B.O. n° 3398)", con más sus intereses y costas (fs. 1/5 vuelta, de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario).

Frente a la intimación de pago y citación para oponer excepciones, la ejecutada articuló las excepciones de litispendencia [en virtud de la "demanda por indemnización por despido" promovida por su parte en "Remis, Edith Josefa c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)", expte. n° 38.937/0, fs. 8/19 vuelta], inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva. Subsidiariamente, opuso al progreso de la ejecución las excepciones de pago y prescripción. Cuestionó la constitucionalidad del art. 451, inc. 6° del CCAyT, en tanto limitaba la defensa de inhabilidad de título a los vicios extrínsecos de la boleta de deuda y la del art. 67 del C.F. por resultar violatorio de lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 de la Constitución nacional (fs. 48/55).

3. A su turno, la jueza de primera instancia resolvió "[r]echazar las excepciones de litispendencia, falta de legitimación pasiva, inhabilidad de título, pago y prescripción..." y mandó llevar adelante la ejecución en los términos transcritos en el punto 1 de este relato (fs. 85/91).

Para así decidir, consideró que: *a*) "...de las constancias de la causa y de la información recabada respecto de la causa 'Remis, Edith Josefa c/GCBA s/Daños y perjuicios', Expte. n° 38937, en trámite [por] ante el Juzgado N° 11 del fuero, se desprende que no se configura la triple identidad..." (fs. 86 vuelta) exigida para que prospere la excepción de litispendencia; *b*) la ejecutada era la responsable obligada al pago de las sumas reclamadas, puesto que no había elemento alguno en autos que permitiera establecer la existencia de la relación laboral invocada o el sometimiento a un régimen en contra de la voluntad de la ejecutada; *c*) el título, base de la ejecución, reunía los recaudos exigidos por la normativa vigente; por otra parte, la ejecutada no había precisado el vicio que a su criterio tornaba inhábil el título, ni había invocado a su respecto adulteraciones materiales del instrumento; *d*) de la compulsa de la causa no surgía prueba alguna que permitiera acreditar la inexistencia de la deuda; *e*) la ejecutada no había acreditado la presentación en término de las declaraciones juradas respectivas y las constancias acompañadas no permitían, tampoco, tener por cancelada la deuda reclamada en autos, y *f*) la prescripción opuesta debía ser analizada de acuerdo a la normativa local, por lo que rechazó el planteo de inconstitucionalidad formulado en torno del art. 67 del C.F. y concluyó que la deuda al momento de promoverse la ejecución no había prescrito, en virtud de la suspensión dispuesta en la ley 2569. Finalmente, pre-

cisó que el análisis de las cuestiones referidas a la avanzada edad de la parte ejecutada, a su condición de jubilada y la alegación de haber sido agente del GCBA excedían el estrecho marco de conocimiento permitido en un pleito ejecutivo como el que aquí se presentaba; debiendo eventualmente ser planteadas en el juicio ordinario en trámite ante el juzgado n° 11 del fuero.

4. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/108 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, la ejecutada centró sus agravios en que: *a)* el pronunciamiento atacado era definitivo, en tanto no le quedaba otra vía jurisdiccional para solucionar su agravio dada su avanzada edad (77 años), situación económica (jubilada con un haber mínimo y único de \$ 1.600) y las particularidades que exhibía el caso: "...ex agente del GCBA demandada por Ingresos Brutos en razón del desempeño inicial como contratada cuando luego por esa misma relación pasa a planta transitoria y no le cobran m[á]s Ingresos Brutos..." (fs. 97); *b)* se vulneraban las garantías de defensa en juicio, debido proceso adjetivo y tutela judicial efectiva, por haberse omitido la consideración de sus planteos, no haberse producido prueba, ni haberse tenido en cuenta la producida en los autos en trámite ante el juzgado n° 11 del fuero; *c)* habría bastado con dilucidar "...si la persona se desempeñó como Trabajador..." (fs. 98 vuelta), extremos que surgían de la sola lectura de los autos "Remis, Edith Josefa c/GCBA s/daños y perjuicios", expte. n° 38.937/0; *d)* su parte no revestía la calidad de contribuyente del tributo que se le reclamaba; *e)* se afectaba su derecho de propiedad y los principios de legalidad tributaria, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, en atención a que se le reclamaba una deuda inexistente pues "...los que trabajan en Planta Transitoria no pagan Ingresos Brutos..." (fs. 98 vuelta) y porque el GCBA al incorporarla al régimen del art. 39 de la ley 471 a partir del mes de noviembre de 2005, había admitido la irregularidad del vínculo existente entre las partes; *f)* se desconocieron las retenciones que le fueron practicadas; y *g)* es inconstitucional "...el alargamiento del plazo respectivo por vía de la ley 2569 que suspende un año el curso de la prescripción...", dado que con ella logra que "...las obligaciones (por lo demás ilegítimas) que le impone a la accionada la persigan hasta el final de su vida" (fs. 108).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por no tratarse de un pronunciamiento definitivo, o de uno equiparable a tal (fs. 110/112 de esta queja).

6. Con posterioridad a ello, el Tribunal solicitó —a la instancia de grado— la remisión de los autos caratulados "GCBA c/Remis, Edith Josefa s/ ej. fisc. -ingresos brutos", expte. n° EJF 1044466/0, por lo que se dejó sin efecto el llamado de autos al acuerdo (fs. 114 de esta queja). Dichas actuaciones fueron recibidas a fs. 117. Luego, el juez de trámite, requirió los autos "Remis, Edith Josefa c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto res. médica)", expte. n° 38.937 (fs. 119 de esta queja), cuya copia digitalizada obra en el sistema informático del Tribunal (según constancia de fs. 126 vuelta). A su vez, mediante providencia de fs. 119, punto III), el Tribunal convocó a las partes a una audiencia, habiendo estas acordado —conforme el acta labrada de fs. 125— una suspensión del trámite de este juicio por el plazo de veinte (20) días para intentar arribar a una solución. En caso de que las partes no presentasen escrito alguno haciendo saber el resultado de la negociación, el Tribunal dispuso —en dicha audiencia— que volverían los autos al acuerdo para resolver el recurso, lo que finalmente ocurrió en atención a la providencia de fs. 127.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida porque rebate adecuadamente los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Si bien, en principio, los pronunciamientos de trance y remate dictados en el marco de una ejecución fiscal no constituyen la sentencia definitiva que habilita la interposición del recurso de inconstitucionalidad, en este caso —y contrariamente a lo manifestado en el aludido auto denegatorio— se constata un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que torna equiparable a definitiva a la decisión judicial atacada. Y es que la sentencia de trance y remate impugnada ordena llevar adelante la ejecución a pesar de que la deuda reclamada podría resultar inexistente, lo cual causaría un grave daño en la situación de la actora, de avanzada edad y que declara como único ingreso un haber mínimo jubilatorio.

Ello implicaría una afectación de los derechos de propiedad y defensa en juicio de la actora, lo que determina la existencia de un genuino caso constitucional y la consecuente apertura de la presente vía recursiva.

2. Previo a todo, resulta pertinente recordar algunos planteos defensivos de la actora —particularmente los relativos a la inexistencia de deuda y la litispendencia—, los hechos en que se sustentan, y cómo han sido analizados y desestimados por la sentencia de primera instancia, que ha sido impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad en análisis.

Al ser intimada de pago en la presente ejecución fiscal, la Sra. Remis se presentó y opuso excepciones de litispendencia, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva, pago y prescripción (fs. 48/55 de los autos principales, que serán citados en adelante salvo indicación expresa en contrario).

En lo que nos interesa, planteó la inexistencia de la deuda reclamada, por la falta de configuración del hecho imponible del impuesto sobre los ingresos brutos. Sostuvo que desde su ingreso a la Administración Pública porteña, en mayo de 1997, y hasta su pase a planta transitoria, en noviembre de 2005, fue empleada por el GCBA para realizar tareas administrativas (telefonista) bajo la forma de contrataciones sucesivas sin solución de continuidad, abonándole el salario en forma de “honorarios” que debía facturar mensualmente, para lo cual tuvo que anotarse en el régimen del monotributo e ingresos brutos. Afirmó que la inexistencia de trabajo independiente y —contrariamente— la existencia de un vínculo laboral dependiente con el GCBA, resulta incompatible con el reclamo tributario que pretende ejecutarse en este proceso, pues según el Código Fiscal, el trabajo en relación de dependencia no constituye hecho imponible del ISIB.

La actora también destacó que inició una acción judicial contra el GCBA por reconocimiento de la relación de dependencia y cobro de indemnizaciones por despido, el que se habría producido en marzo de 2010, y que tramita en los autos “Remis, Edith Josefa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios —excepto resp. médica—”, expte. n° 38937/0, por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, secretaría n° 22, de esta Ciudad. Por ello, solicitó se haga lugar a la excepción de litispendencia por conexidad, se acumulen ambos procesos y se decidan conjuntamente.

La Sra. jueza de primera instancia rechazó las excepciones deducidas y mandó llevar adelante la ejecución. Entre diversos argumentos, dijo que la alegación de haber sido trabajadora en relación de dependencia del GCBA —hecho en que funda la inexis-

tencia de deuda por falta de configuración del hecho imponible— excedía el marco de conocimiento permitido en este pleito ejecutivo, y que la excepción de litispendencia no podía prosperar ya que no se constataba la triple identidad (de sujetos, objeto y causa) exigida por la normativa procesal.

3. En primer lugar, corresponde dilucidar si, en el marco del presente proceso, resulta posible realizar el debate fáctico y probatorio que resulta necesario para resolver fundadamente la defensa de inexistencia de deuda incoada por la ejecutada.

Los arts. 133 del C.F. año 2003 y 134 del C.F. año 2004, referidos al impuesto sobre los ingresos brutos —normas vigentes al momento de devengarse la deuda aquí reclamada— establecen que “(N)o constituyen el hecho imponible a que se refiere este impuesto: (...) 1. El trabajo personal ejecutado en relación de dependencia, con remuneración fija o variable...”.

De lo aquí transcrito se desprende que la existencia de una relación de trabajo en relación de dependencia constituye un supuesto de no configuración del hecho imponible del ISIB que, de constatare en autos, resultaría un impedimento insuperable para el progreso de la presente ejecución.

Ahora bien, el problema que surge en este caso es que existe una controversia entre el GCBA y la Sra. Remis respecto de la existencia o no de una relación laboral de esas características. Si bien durante los períodos reclamados en estos actuados, formalmente la ejecutada le prestaba al GCBA determinados servicios a cambio de honorarios, que facturaba en el marco del régimen monotributista (ver facturas de fs. 21/33), la Sra. Remis afirma que ello escondía una situación de fraude laboral, pues desarrollaba tareas administrativas en el marco de una relación propia del trabajo en relación de dependencia (véase fs. 48/55), cuestión que, según el GCBA, no puede ser resuelta en el marco de este proceso pues la vía ejecutiva impide que se analice la causa del impuesto ejecutado (ver contestación de excepciones, fs. 63 vuelta/68).

Así planteada la situación a resolver, en una primera aproximación podemos afirmar que —como acertadamente afirma la Sra. jueza de primera instancia— las limitaciones que establece la normativa procesal en cuanto a las pretensiones, defensas y pruebas que pueden ofrecer las partes en el marco estrecho de un juicio ejecutivo, impide que aquí se desarrolle el debate planteado por la ejecutada.

Determinar si existió o no la subordinación jurídica, económica y técnica que caracteriza a una relación laboral en situación de dependencia, requiere analizar determinadas cuestiones de hecho, a saber: si cumplía un horario, si estaba sujeta a las órdenes y directivas que el presunto empleador le impartía en cuanto al lugar y modalidad de prestación de tareas, si desarrollaba una actividad similar a la que realizaban trabajadores en relación de dependencia del GCBA, si los honorarios que cobraba constituían en realidad su remuneración salarial. El debate de esas cuestiones, y la correspondiente actividad probatoria (testimonial, informativa, incluso pericial), no pueden ser realizadas en este tipo de procesos ejecutivos caracterizados por su limitado marco cognoscitivo, sino en un amplio proceso de conocimiento.

4. Sin embargo, lo dicho precedentemente no implica admitir automáticamente la procedencia de la presente ejecución, pues resultaría incompatible con el afán de justicia y la búsqueda de la verdad objetiva tomar tal decisión cuando las mismas partes, en otro juicio, están discutiendo las características y naturaleza de la relación jurídica que las unía, y, de ser corroboradas las alegaciones de la Sra. Remis, el GCBA habría actuado en fraude a la ley laboral al obligarla a inscribirse como contribuyente del régimen monotributista y del ISIB (impuesto que pretende aquí cobrarle) como condición para



percibir sus remuneraciones, desconociendo de tal manera la existencia de un vínculo laboral en relación de dependencia.

En efecto, en los autos “Remis, Edith Josefa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios —excepto resp. médica—”, expte. n° 38937/0, por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, secretaria n° 22, de esta Ciudad, la accionante demandó el reconocimiento de la relación de dependencia y una indemnización por despido. Como veremos a continuación, desconocer la existencia de este juicio y la influencia que podría tener en la procedencia o improcedencia del reclamo tributario aquí deducido, invocando razones meramente formales —como lo ha hecho la sentencia de primera instancia, que se limitó a invocar la ausencia de la triple identidad que requiere la excepción de litispendencia, pero no tuvo en cuenta la innegable conexidad entre ambos procesos—, implica incurrir en un excesivo rigor formal lesivo del derecho al debido proceso, lo que amerita revocar el pronunciamiento impugnado y resolver el fondo del asunto, en los términos del art. 31, párr. 2°, de la ley 402.

5. La Sra. Jueza de primera instancia rechazó la excepción de litispendencia deducida por la ejecutada, fundándose en la falta de configuración de la triple identidad (de sujetos, objeto y causa) que exige la normativa aplicable.

Si bien en esta ejecución y en el juicio ordinario se discuten cuestiones distintas, y el trámite procesal también difiere, no puede dejar de ponderarse la patente conexidad entre ambos procesos. Y es que el pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de una relación laboral en situación de dependencia entre la Sra. Remis y el GCBA (lo que será resuelto en el juicio ordinario) permitirá dilucidar si se configuró o no el hecho imponible del ISIB reclamado en esta ejecución fiscal.

Por lo tanto, ante la ausencia del requisito de “triple identidad” no se daría el supuesto típico de litispendencia o “litispendencia por identidad”, pero sí otra variante que la doctrina y jurisprudencia han denominado “litispendencia por conexidad”. Este último supuesto se configura en aquellos procesos en los que media suficiente conexidad como para que una misma situación de hecho y/o de derecho no se juzgue por separado, con duplicidad de juicios y posibilidad de sentencias contradictorias [FALCÓN, Enrique M.: *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, t. II, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 196].

La forma de canalizar la conexidad es por medio del instituto de la “acumulación de procesos” [conf. CSJN, 8/8/2008, “Asociación de Trabajadores del Estado c/Corrientes, Provincia de s/inconstitucionalidad”], que contempla dos variantes: la “acumulación propia”, que implica la tramitación conjunta o separada de ambos procesos pero con el dictado de una única sentencia, y la “acumulación impropia”, que implica suspender uno de los procesos hasta tanto se dilucide la cuestión debatida en el otro juicio. Esta última variante sería la atinada para el caso de autos, ya que la típica acumulación de procesos no puede realizarse habida cuenta que ambos juicios se sustancian por diferentes trámites (arg. art. 170, inc. 2°, CCAyT).

El hecho de que un proceso sea ejecutivo, y otro ordinario, no impide la admisión de la excepción de litispendencia por conexidad, cuando —como ocurre en este caso— la promoción del juicio ordinario no resulta un artilugio destinado a entorpecer y demorar el trámite del ejecutivo, sino que contiene pretensiones serias y debidamente fundadas [FENOCHIETTO, Carlos E.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado anotado y concordado con los códigos provinciales*, t. 1, comentario al art. 188, 2ª ed. act. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 699/700].

Una vez resuelto el juicio ordinario, se podrá analizar fundadamente la procedencia o improcedencia de la pretensión ejecutiva aquí planteada. O en otras palabras,

cuando adquiera firmeza lo decidido por los jueces intervinientes en la causa ordinaria respecto de la existencia o no de una prestación laboral en relación de dependencia — debate que, recordemos, no se puede realizar en el marco del presente juicio ejecutivo—, se estará en condiciones de determinar si se constata o no el supuesto de hecho descrito en los arts. 133 inc. 1º, C.F. año 2003 y 134 inc. 1º, C.F. año 2004, en que se fundamenta la defensa de inexistencia de deuda planteada por la actora.

En conclusión: corresponde admitir la excepción de litis-pendencia por razones de conexidad y suspender el procedimiento hasta que quede firme la sentencia definitiva que se dicte en la causa “Remis, Edith Josefa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios —excepto resp. médica—” (expte. n° 38937/0), y cuando ello ocurra aquí deberá dictarse un nuevo pronunciamiento, por parte de un nuevo juez —habida cuenta que la jueza interviniente ya ha anticipado opinión acerca de la improcedencia de la excepción de inhabilidad de título—, en el que deberá expedirse sobre la defensa de inexistencia de deuda teniendo en cuenta las constancias y lo resuelto en el citado juicio ordinario.

6. En cuanto a los restantes agravios deducidos por la actora en su recurso de inconstitucionalidad —dirigidos a cuestionar el rechazo de sus defensas de pago y prescripción—, atento la forma en que se decide y la posibilidad de que la sentencia que se dicte en el futuro sea favorable a los intereses de la ejecutada, resulta prematuro pronunciarse en esta oportunidad, sin perjuicio de destacar que podrá replantearlos si la futura sentencia de trance y remate le resulta desfavorable.

7. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) admitir el recurso de queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducidos por la demandada (conf. último párrafo del punto 5, y punto 6 de este voto), y revocar la sentencia de fs. 85/91;
- b) hacer lugar a la excepción de litispendencia por razones de conexidad articulada por la demandada, y suspender el procedimiento hasta tanto se resuelva, mediante sentencia firme, la causa “Remis, Edith Josefa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios —excepto resp. médica—” (expte. n° 38937/0);
- c) ordenar que se designe un nuevo juez interviniente, para que dicte sentencia acerca de la defensa de inexistencia de deuda una vez cumplida la condición indicada en el punto b) de este dispositivo; y
- d) imponer las costas de esta instancia a la vencida (art. 62, párr. 1º, CCyT).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a las particularidades de esta causa y teniendo en cuenta el minucioso análisis del caso que realiza en su voto mi colega Ana María Conde, comparto los fundamentos y la solución que ella propone. Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Luego de haberse deliberado en sucesivos Acuerdos del Tribunal respecto del sentido y alcance de la resolución que debería dictarse en la presente causa, inspirado hoy en el propósito de arribar a una decisión por mayoría, adhiero a los fundamentos y a la solución que desarrolla en su elaborado voto mi colega, la jueza Ana María Conde.

2. Teniendo en cuenta las peculiaridades de hecho que conjugan la plataforma fáctica de estas actuaciones, inicialmente entendí que, descalificada la sentencia de trance y remate, correspondía ordinarizar las actuaciones para que en un ámbito cognoscitivo más amplio se ofreciera la oportunidad a la ejecutada de demostrar que los incum-

plimientos de pago que se le adjudicaban frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos obedecían a una inscripción obligada en el gravamen, realizada al único efecto de que, emitiendo las facturas pertinentes, se mantuviera su relación laboral con el GCBA —más allá de que con ello se encubriera, bajo una aparente locación de servicios, una relación de empleo público.

3. Soy consciente de que la sentencia que se dicte en la causa “Remis, Edith Josefa c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 38.937, en trámite ante el Juzgado del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, podría no dilucidar definitivamente la cuestión que aquí se ventila. Ello así, por cuanto aunque se resuelva que se estuvo en presencia de una relación de empleo público, tal demostración podría no resultar totalmente definitoria para estas actuaciones, en razón de que faltaría demostrar que la facturación realizada como consecuencia de la inscripción en el gravamen local, lo fue en forma exclusiva para emitir las facturas a la repartición pública de la Ciudad.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, al resolver aquí estimatoriamente la excepción de litispendencia con suspensión del proceso, se permitiría incorporar a esta controversia un elemento de convicción adicional y eventualmente gravitante. Es que, una decisión favorable a las pretensiones de la señora Josefa Edith Remis en el mencionado expediente de conocimiento pleno que reconociera su condición de agente pública denotaría, cuanto menos, que el obrar de las autoridades públicas locales involucradas no asumió el comportamiento requerido a los poderes públicos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde un viejo pronunciamiento en el que reclama a su respecto ser *leales, francos y públicos en sus actos* —doctrina sentada *in re*: “Don Manuel Ocampo con la Administración de Rentas del Rosario, sobre mercaderías embargadas” (*Fallos*, 10:203), sentencia del 27/6/1871.

En consecuencia, coincido con mi apuntada colega en que corresponde: *a*) admitir el recurso de queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducidos por la demandada (conf. último párrafo del punto 5, y punto 6 del voto de la doctora Ana María Conde), y revocar la sentencia de fs. 85/91; *b*) hacer lugar a la excepción de litispendencia por razones de conexidad articulada por la demandada, y suspender el procedimiento hasta tanto se resuelva, mediante sentencia firme, la causa “Remis, Edith Josefa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios —excepto resp. médica—” (expte. n° 38937/0); *c*) ordenar que se designe un nuevo juez interviniente, para que dicte sentencia acerca de la defensa de inexistencia de deuda una vez cumplida la condición indicada en el punto b) precedente; y *d*) imponer las costas de esta instancia a la vencida (art. 62, párr. 1°, CCyT).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Primeramente, vale destacar que no viene controvertido que la sentencia de primera instancia, que mandó llevar adelante la presente ejecución (conf. fs. 85/91), resultaba inapelable (véase fs. 91 de los autos principales a los que corresponderán las citas de fojas que se efectúen en adelante), lo que convierte a la jueza de primera instancia en el superior Tribunal de la causa en los términos del art. 27 de la ley 402.

Dicho ello corresponde analizar si existen razones para equiparar esa decisión a definitiva; adelanto que sí.

1.1. Conforme lo he señalado, la garantía de defensa en juicio (art. 18, C.N.) y el derecho de propiedad (art. 17 C.N. y 12.5 CCBA), cuyas violaciones vienen invocadas por la parte recurrente, acuerdan el derecho de no ser arrastrado a litigar sino en los su-

puestos y con las formas que el ordenamiento jurídico establece a ese fin. Tener un derecho supone la opción de ejercerlo o no, esto es, requerir o eludir el pronunciamiento judicial; y, en el caso específico del derecho a que me vengo refiriendo, poner o no en riesgo el derecho de fondo acerca del que verse la causa (conf. mi voto *in re* “Papaecononou, Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Papaecononou, Jorge s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7732/10, sentencia de fecha 17/8/2011).

Esas garantías en la faz descripta son de aquellas solo susceptibles de tutela inmediata. Ello así, porque su cometido —evitar que una persona sea sometida a un proceso judicial en un supuesto o forma que dista del que establece el ordenamiento jurídico— se vería totalmente diluido si su tratamiento por parte del Tribunal estuviera supeditado a la existencia de una sentencia definitiva, puesto que se habría obligado al recurrente a transitar todo el proceso que pretendía eludir.

1.2. Las garantías reseñadas llevan, como se verá en lo que sigue, a equiparar a definitiva a la referida sentencia de primera instancia. A esas razones para equiparar se suma en la *sub lite* que la Sra. Remis viene denunciando que los importes cuya ejecución se persigue tienen carácter alimentario en tanto provendrían, según afirma, de trabajos que prestó bajo relación de dependencia al GCBA. En ese orden de ideas, relata que ingresó a trabajar para GCBA en el año 1997, pero afirma que recién esa relación laboral fue reconocida por el Gobierno en noviembre de 2005 cuando la incorporó a la administración, mediante el dec. 948/05 y la resol. 3206/05, como “empleada transitoria” (conf. el art. 39 de la ley 471). Hasta a esa fecha, sostiene, se había visto obligada a facturar sus servicios, en fraude a lo que la ley de empleo público prevé; cuestión que dice que se halla en debate en el proceso ordinario caratulado: “Remis, Edith Josefa c/ GCBA s/daños y perjuicios”, expte. n° 38917/0.

2. En los juicios ejecutivos el derecho de defensa de la parte demandada se encuentra fuertemente constreñido, al punto tal que hay un *numerus clausus* de defensas oponibles (conf. el art. 451 del CCAT).

Esa contracción del derecho de defensa solo resulta válida cuando el título que se pretende ejecutar da constancia fehaciente en torno a la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada. Es decir, la acción debe encontrar origen en un título al que la ley le acuerda la propiedad de ser *ejecutivo*.

2.1. En materia tributaria, el art. 450 del CCAT dota a la “constancia de deuda” (conf. los arts. 3°, inc. 13, y 419 del CF. t.o. 2010, también llamada comúnmente “boleto de deuda”) expedida por la Dirección General de Rentas y Empadronamientos (hoy “AGIP”), organismo equivalente o por la autoridad que aplique la multa, del carácter de suficiente título a los efectos de la persecución del cobro judicial de todo tributo, pagos a cuenta, anticipos, accesorios, actualizaciones y de las multas ejecutoriadas, que determinen las autoridades administrativas.

3. ¿Cuáles son los requisitos que debe reunir la “constancia de deuda” para constituir un título ejecutivo hábil?

4. La constancia de deuda constituye un acto administrativo, cuyo contenido es una manifestación fehaciente del funcionario competente para emitirlo en torno a la existencia y exigibilidad de la deuda allí individualizada; no una opinión o juicio de valor.

Al respecto tengo dicho que “[u]na constancia [...terminología que emplea el Código Fiscal] supone, conforme la tercera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, un ‘Escrito en que se ha hecho constar algún acto o hecho, a veces de manera fehaciente’. Es decir, un hecho, no una opinión, constituye el objeto de la

constancia o, dicho con categorías de Zanobini,<sup>23</sup> debe ser una declaración de certeza y no una de juicio u opinión. En armonía con ello, la certeza afirmada por el emisor debe ser susceptible de confrontación con una realidad cuyo examen permita corroborarla. Dicho sintéticamente, una constancia no es una nota mediante la cual el Fisco manifiesta, unilateralmente, que se estima acreedor de un administrado, ni aun cuando verdaderamente lo fuere, sino la declaración de certeza acerca de que han ocurrido ciertos hechos o actos que permiten al observador objetivo afirmar que, a condición de que sea verdad lo descripto, existe el derecho a percibir determinada suma.

En este orden de ideas, para ser tal, la constancia de deuda debe afirmar que han tenido lugar determinados hechos o actos que constituyen, con arreglo a la ley, los elementos suficientes para dar vida al crédito del Fisco; pero, no basta la opinión del órgano emisor de que estos elementos están reunidos, sino que debe dar cuenta de ellos de manera tal que quien lee finalmente la constancia, el juez, pueda establecer por sí que existe la deuda, a condición de que la declaración sea veraz en cuanto a cada hecho o acto cuyo acontecimiento afirma. La constancia puede ser apreciada como verdadera o falsa mediante una confrontación directa con registros, mientras que el examen de un juicio, al que es más natural calificar de correcto o incorrecto que de verdadero o falso, pasa tanto por compulsar registros como por interpretar la norma aplicada. Si no lo fuere o no lo estimare así, asiste derecho al ejecutado de plantearlo por vía de excepción.

Ello no supone que se ha de profundizar en el debate exhaustivo acerca de la existencia de la obligación tributaria sino solamente en el repaso de que han quedado cumplidos ciertos recaudos que permiten al Fisco percibir...” —conf. mi voto *in re* Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’”, (expte. n° 4635/06, sentencia del 20/11/2006).

5. Una vez que caracterizamos a la “constancia de deuda” como un acto administrativo, establecer cuáles son los requisitos que debe reunir no resulta complejo; son los mismos requisitos que debe reunir cualquier acto de esa índole (conf. los arts. 7° y 8° de la LPA).

Analicemos el contenido de la constancia de deuda, a la luz de esos requisitos.

- a) *Competencia*. Debe ser emitido por autoridad competente y tener consignados datos que permitan corroborar esa competencia. Quién es la autoridad competente es algo que venía resuelto en el 2010 (año en que se emitió la constancia de deuda que aquí se pretende ejecutar), y viene hoy resuelto, por el CF. En este orden de ideas, el art. 3°, inc. 13, de ese CF t.o. 2010, titulado “Facultades de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos”, establecía que: “[e]n ejercicio de su competencia la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos está facultada para: [...] [e]mitir constancias de deuda para el cobro judicial de los tributos”. A su turno, el art. 419 de ese mismo CF señalaba, en lo que aquí importa, que “[p]ara el cobro judicial de los impuestos, tasas y contribuciones fijados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será suficiente título ejecutivo la constancia de la deuda *suscripta por funcionario autorizado de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos*” (el destacado no pertenece al original).

<sup>23</sup> Conf. ZANOBINI, Guido: *Curso de derecho administrativo. Parte General I*, Arayu, Buenos Aires, 1954, pp. 311-312, y 340-343.

- b) *Objeto*. El título tiene que indicar cuál es el supuesto que da lugar a la ejecución, saldo impago de DDJJ, determinación tributaria, liquidación provisoria, el sujeto contra el que la ley permite librar la “constancia de deuda”, etc.;
- c) *Procedimiento*. Con carácter previo a emitir una “constancia de deuda”, la Administración tuvo que haber cumplido los pasos que, con arreglo a lo previsto por la ley, posibilitan la emisión de ese título.
- d) *Causa*. En la “constancia de deuda” tiene que constar cuáles son los elementos de hecho y de derecho que permiten emitirla. Por ejemplo, en el título tendría que consignar cuáles son los extremos que permiten al certificante establecer que se da alguno de los supuestos de ejecución.
- e) *Fecha y lugar*. Debe estar consignado el lugar y la fecha en que es emitido.

5.1. Esos requisitos no son novedosos. Cabe recordar que el *Modelo de Código Tributario para América Latina* acuerda carácter ejecutivo solo a aquellos títulos que reúnan requisitos muy similares a los reseñados. En particular, el art. 186 de ese Código prevé que “[p]ara que el documento administrativo constituya título ejecutivo deberá reunir los siguientes requisitos:// 1º) Lugar y fecha de la emisión;// 2º) Nombre del obligado;// 3º) Indicación precisa del concepto e importe del crédito con especificación, en su caso, del tributo y ejercicio fiscal que corresponda, tasa y período del interés; 4º) *Individualización del expediente respectivo, así como constancia de si la deuda se funda en declaración del contribuyente o, en su caso, si se han cumplido los procedimientos legales para la determinación del oficio o para la aplicación de sanciones; 5º) Nombre y firma del funcionario que emitió el documento con especificación de que se ejercer las funciones debidamente autorizado al efecto*” (el destacado es a propósito de estas reflexiones).

5.2. En conclusión, solo tiene carácter ejecutivo el título que contiene una manifestación fehaciente de que se han cumplido todos los requisitos a los que el Legislador ha supeditado la ejecución de la deuda. Dicho en otros términos, el carácter ejecutivo de un título surge de la ley y la constancia o boleta certifica de un modo corroborable que se está ante uno de los supuestos que la ley escoge como hipótesis de ejecución; la falta de mención de los elementos que permiten tener por configurado uno de esos supuestos priva al documento del carácter de constancia por lo que torna inhábil al título.

6. Algunos requisitos de la “constancia de deuda” pueden ser suplidos mediante la producción de diversas pruebas.

Con relación a esta cuestión tengo dicho que: Supuestos de esta especie, en que se completa algún elemento del título necesario para hacerlo ejecutivo, aparecen en las leyes procesales. Así, el art. 525 del CPCCN prevé medidas preparatorias de la vía ejecutiva; en cuyo marco es posible subsanar, mediante procedimientos judiciales, las carencias del certificado que se pretende ejecutar. En este orden de ideas, explica Lino Enrique Palacios, al referirse a la preparación de la vía ejecutiva, que “...mientras algunos títulos (...) traen aparejada ejecución por sí mismos (títulos completos), los restantes requieren ser complementados o perfeccionados, e incluso constituidos, mediante el cumplimiento de ciertos trámites previos al despacho del mandamiento de intimación de pago, embargo y citación para defensa”.<sup>24</sup> Por su parte, Enrique M. Falcón señala, al comentar el art. 525 del CPCCN, que “[l]os títulos ejecutivos pueden

<sup>24</sup> PALACIO, Lino Enrique: *Derecho procesal civil*, t. VII, Procesos de conocimiento (sumarios) y de ejecución, Abeledo-Perrot, 4ª reimp., Buenos Aires, p. 370.

ser de dos tipos: o contienen los elementos para traer aparejada la ejecución, o deben integrarse y completarse con otros elementos o actuaciones para que la ejecución sea posible. Así, previendo que existen títulos que no contienen o que no pueden contener todos los elementos necesarios para la procedencia de la vía ejecutiva, pero que pueden integrarse fácilmente con actuación preliminar, el Código ha previsto la preparación de la vía como un medio expeditivo para formar este proceso con todos los elementos que se requieren...”.<sup>25</sup>

Pero, no todo elemento del título ejecutivo puede ser completado mediante medios probatorios. Al respecto Falcón manifiesta que la “...preparación de la vía ejecutiva tiene por objeto completar el título, cuando falta el presupuesto de la autenticidad de la firma y se hallan cumplidos los restantes, de modo que la acción ejecutiva no emana del reconocimiento de una firma, sino del documento con que se inicia la ejecución. Es decir que el título debe bastarse a sí mismo para que proceda la vía ejecutiva y debe contener por consiguiente todos los requisitos para el ejercicio de una acción de esta naturaleza: si no se basta a sí mismo, a los efectos de la vía ejecutiva —tales como la falta de la fecha de vencimiento, y el carecer el documento de constancia alguna sobre la naturaleza del vínculo jurídico existente entre las partes—, no pueden subsanarse mediante la preparación de tal vía por reconocimiento de firma”.<sup>26</sup> Lo mismo ocurre en el supuesto que nos ocupa en que (conf. el art. 450 del CCyT) solo cabe admitir que sean completados aquellos elementos de la “boleta” que no sean susceptibles de verificación, y por ende de certificación, en el ámbito de la administración fiscal. Admitir que la omisión de aquello que puede ser certificado por el “funcionario” autorizado a ese fin sea suplida por una acreditación judicial supondría desplazar la competencia que surge de la conjunción de los arts. 4º, inc. 13, y 305 CF t.o. 2002 a quienes no se encuentran investidos de ella. Es decir, únicamente el apoderado del GCBA se halla en condiciones de completar aquellos extremos que el “funcionario” competente para emitir el certificado de deuda no está en aptitud de certificar por no contar con los registros pertinentes en el ámbito de la Ciudad. Si el mandatario del GCBA se encuentra en condiciones de probar cualquier elemento de la “boleta de deuda”, la ejecución de la deuda no encontraría apoyo, tal como dice el Dr. Falcón, en el título que el legislador dotó de fuerza ejecutoria [...], sino en la prueba producida por el apoderado del GCBA; quien, por lo demás, carece, por regla, de la competencia para emitir constancias de deuda, por no cumplir, principalmente, con el requisito de ser “funcionario” de la Dirección General de Rentas [...]. A fin de ilustrar la cuestión: no cabría admitir que el apoderado fiscal requiriera la citación de quien identifica como responsable de una deuda a fin de hacerlo reconocer esa deuda, porque para establecerla existen procedimientos reglados de determinación cuya tramitación y resultado pueden ser materia de certificación por el funcionario habilitado a ese efecto.

7. Finalmente, es al juez a quien incumbe escrutar de oficio si están dadas las condiciones para que proceda la intimación de pago y citación a que se refiere el art. 451 del CCyT. Ese examen supone establecer que se está en presencia de un título que satisface *prima facie* los recaudos legales para ser ejecutado; es decir, que la “constancia de deuda” acompañada es, en principio, una de aquellas a las que el legislador acordó fuerza ejecutoria. Esa carga que pesa sobre el juez viene a dar cumplimiento con la re-

<sup>25</sup> FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (anotado - concordado - comentado)*. t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, reimpresión con el articulado actualizado, p. 634.

<sup>26</sup> FALCÓN: ob. cit., pp. 634/5.

gla con arreglo a la cual para emitir un acto (en el caso, la intimación de pago) se deben tener reunidos los extremos que posibilitan su dictado (v. gr., una constancia de deuda que, *prima facie*, reúna los recaudos legales). Así el art. 531 del CPCCN dice, en lo que acá importa, que “[e]l juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución, y si hallase que es de los comprendidos en los arts. 523 y 524, o en otra disposición legal, y que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, libraré mandamiento de embargo, observándose el siguiente procedimiento” (el subrayado no corresponde al original). Falcón, al comentar ese artículo, señala que “[p]ara que traiga aparejada ejecución, el título ejecutivo necesariamente ha de satisfacer en su integridad los requisitos formales atinentes a la comprobación de la obligación cuyo pago se pretende forzar y coincidentemente, el art. 531 del Cód. Procesal dispone que antes de librar mandamiento el juez debe examinar cuidadosamente el instrumento que se presente y constatar si satisface dicho presupuesto (CCom., Sala B, LL, 148-699, sum. 29.682)”.<sup>27</sup> Ese control que queda a cargo del juez tiene por objeto evitar que se someta a personas a un proceso ejecutivo (esto es, un proceso donde las posibilidades de defensa de la parte demandada se hallan sumamente constreñidas) cuando no se cuenta con elementos mínimos que tornarían procedente un reclamo de esa especie (conf. la doctrina de mi voto *in re* “Papaecononou”, ya citado).

7.1. A su turno, si luego de ese análisis el juez resuelve intimar de pago, la parte demandada se debería encontrar frente a un título completo y, por ende, en condiciones de controvertir, por ejemplo, la veracidad de la “causa” en que encuentra apoyo la “constancia de deuda”. Por ejemplo, va a estar en condiciones de discutir existencia de la DO que se le pretende ejecutar; cuestión que podrá ser rápidamente ventilada solicitando las actuaciones que se individualizan en la “constancia de deuda”. No, en cambio, la existencia misma de la obligación tributaria, excepto en los casos extremos en que su inexistencia es manifiesta.

A esta altura vale reiterar que una cosa es controvertir la “causa” de la “constancia de deuda”, y otra, muy distinta, la obligación de fondo. El primer debate es propio del proceso ejecutivo, y está limitado a establecer si se han cumplido los procedimientos a los que el legislador supeditó la emisión de un título hábil. La segunda discusión, en cambio, resulta, por regla, ajena a los procesos de la especie mencionada. Puede que un ejemplo ayude a ilustrar el punto. Un cosa es cuestionar la existencia de la DO en que se funda la boleta de deuda (debate que versa acerca de la causa del título) y otra es la legitimidad de esa determinación.

8. Resumiendo:

- a) la “constancia de deuda” (o “boleta de deuda”) constituye un acto administrativo;
- b) como tal, no hay razones para eximirlo de reunir los mismos elementos que debe contener todo acto de esa especie (conf. los arts. 7° y 8° de la LPA);
- c) la contracción del derecho de defensa de la parte demandada en todo proceso ejecutivo solo resulta admitida por la ley cuando el título en que encuentra origen la ejecución brinda constancia fehaciente acerca de la exigibilidad de la deuda;
- d) pesa sobre el juez la carga de constatar, con carácter previo a intimar de pago, e incluso citar a oponer excepciones, que estén reunidos los elementos con arreglo a los cuales la “constancia de deuda” constituye un título ejecutivo.

<sup>27</sup> FALCÓN: ob. cit., p. 653.



De no encontrarse reunidos esos elementos no puede intimar al pago de la deuda;

- e) el apoderado del GCBA puede completar una “constancia de deuda” insuficiente preparando la vía ejecutiva; siempre que esa insuficiencia encuentre apoyo en la necesidad de contar con información de la que, en principio, la Administración carece; y,
- f) mediante la excepción de inhabilidad o falsedad de título la parte demandada puede controvertir, entre otros, la causa del “certificado de deuda” (esto es, la existencia de los extremos de hecho en que ese certificado encuentra apoyo, no la obligación de fondo).

9. En el caso, no se discute que el “certificado de deuda” que la Administración pretende sea ejecutado encontraría en las previsiones del art. 157 del C.F., t.o. 2010, “pagos a cuenta”.

10. Ese artículo establecía:

**Art. 157.** — *Pagos a cuenta* En los casos de contribuyentes que no presenten declaraciones juradas por uno (1) o más períodos fiscales o anticipos, la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos los emplazará para que dentro del término de quince (15) días presenten las declaraciones juradas e ingresen el impuesto correspondiente.

Si dentro de dicho plazo no regularizan su situación podrá requerirse judicialmente el pago, a cuenta del gravamen que en definitiva les corresponde abonar, de una suma equivalente al impuesto declarado o determinado en el período fiscal o anticipo más próximo, según corresponda por cada una de las obligaciones omitidas.

Existiendo dos (2) períodos o anticipos equidistante se ha de tomar el que arroje mayor gravamen. En ningún caso el importe así determinado podrá ser inferior al que a tal efecto fije la Ley Tarifaria para las distintas actividades.

Cuando no exista gravamen declarado o determinado que pueda servir de base para el cálculo de la suma a requerir como pago a cuenta, se reclamará en tal concepto el importe que, para la actividad del contribuyente establezca la Ley Tarifaria.

Cuando la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos aceptare las reclamaciones del contribuyente y esté regularizada su situación por el nuevo monto determinado —si lo hubiere— bastará al respecto la constancia suscripta por el funcionario competente de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos para enderezar o concluir la ejecución fiscal o administrativa según corresponda. Sin perjuicio de lo expuesto, subsiste la obligación del contribuyente de tener que satisfacer las costas y gastos de juicio.

Los contribuyentes incluidos en el Régimen Simplificado no quedan comprendidos en las disposiciones del presente artículo.

10.1. En ese marco, la norma impone, en lo que ahora importa, para que la Administración esté en condiciones de librar un título ejecutivo que: *i)* el contribuyente no hubiera exteriorizado su obligación tributaria por el período/s o anticipo/s de que se trate; *ii)* se intime al contribuyente a regularizar esa situación dentro del plazo de 15 días; *iii)* el contribuyente no cumpla con ese emplazamiento, y *iv)* el monto reclamado responda a la reglas previstas en el artículo transcrito (conf. el párr. 2º, 3º y 4º).

11. En el “certificado de deuda” que obra agregado a fs. 1, y que dio origen a estas actuaciones, no se indica que se esté en el supuesto en que la Administración puede

librar un título ejecutivo bajo el régimen de “pagos a cuenta”. Ello así, toda vez que no contiene manifestación alguna que indique que se ha cumplido el procedimiento descripto. No obstante ello, la jueza de grado intimó de pago a la parte demandada y la citó a oponer excepciones. Esta intimación, por cierto, no sustituye a la que exige el art. 157 citado. Por una parte, porque la administrativa no supone las costas que pueden sobrevenir a la judicial, pero, principalmente, porque no impone los límites a la defensa que la ley establece para el apremio.

Repasemos el texto de la “constancia” que obra agregada a fs. 1:

“CONSTANCIA DE DEUDA

Consta en los registros de esta Dirección General que:

REMIS EDITH JOSEFA

Contribuyente Nro. 0044368-09

Con domicilio fiscal en:

BLANCO ENCALADA

CAPITAL FEDERAL 2327 P. 100F. C (1428)

Adeuda al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
la suma de PESOS \*\*\*\*\*2.076,00

Por el concepto que se detalla:

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.

Aplicación art. 157 C.F. vigente (ley 3393 separata *B.O.* n° 3335), cuyo texto ordenado para 2010 ha sido aprobado por el dec. 269/GCABA/2010 (separata del *B.O.* n° 3398).

AÑO	ANTICIPO	VENCIMIENTO	IMPORTE DEUDA NOMINAL
2003	12	19/01/2004	\$ 173,00
2004	1	19/02/2004	\$ 173,00
2004	2	19/03/2004	\$ 173,00
2004	3	19/04/2004	\$ 173,00
2004	4	19/05/2004	\$ 173,00
2004	5	18/06/2004	\$ 173,00
2004	6	19/07/2004	\$ 173,00
2004	7	20/08/2004	\$ 173,00
2004	8	17/09/2004	\$ 173,00
2004	9	19/10/2004	\$ 173,00
2004	10	19/11/2004	\$ 173,00
2004	11	17/12/2004	\$ 173,00
SALDO NOMINAL IMPAGO			\$*****2.076,00

...”

(conf. fs. 1)

12. Primero, esa constancia no dice que se hubiera intimado a la Sra. Remis a regularizar su situación fiscal por los periodos reclamados; menos aún, que esa intimación no se hubiera cumplido. En otras palabras, no da cuenta de que se esté en el supuesto que permite librar la constancia. Segundo, no se identifican las actuaciones administrativas donde obrarían agregadas, por ejemplo, la constancia de realización de la mencionada notificación, esto es, la causa fáctica de la certificación. Finalmente, tampoco se identifica de dónde surgirían los importes detallados en el cuadro que antecede, por lo que su monto no puede ser establecido. No se sabe si corresponden *a)* al impuesto declarado o determinado en el período más próximo a los que se reclama, *b)* a la mera

voluntad del funcionario que firmó el título, o c) al importe de referencia que prevé la Ley Tarifaria para la actividad de la parte demandada. A su vez, y en el caso que cupiera concluir que esta última es la situación que aquí nos ocupa, tampoco se puede establecer qué actividad entendió la Administración era en la que debía ser enmarcada la Sra. Remis y cuál ha sido la Ley Tarifaria tenida en cuenta para tomar el valor de referencia.

En suma, en plena contraposición con las reglas reseñadas en este voto, se ha intimado de pago a la parte demandada con un título que de lo único que brinda una manifestación fehaciente es de la intención del funcionario firmante de que le sea ejecutada determinada suma a la Sra. Remis. En efecto, nada de lo allí señalado permite establecer si ha quedado cumplido el procedimiento al que el legislador supeditó la emisión de un título ejecutivo por la “causa” que allí se menciona: pago provisorio de impuestos vencidos. De modo que, al carecer el título ejecutivo de fs. 1 de los elementos que permiten tenerlo como una constancia fehaciente en torno a la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada, cabe concluir que dicho instrumento no se basta. Es decir, el título ejecutivo que encabeza la ejecución carece del requisito de autosuficiencia por lo que resulta inhábil para perseguir el cobro de las sumas pretendidas por el GCBA. Esa circunstancia ha impactado irremediabilmente en el derecho de defensa de la parte demandada, quien se ha visto compelida a litigar en un proceso ejecutivo donde no se ha acompañado, como dije, título hábil alguno.

13. Lo hasta aquí expuesto torna insustancial el tratamiento de las restantes cuestiones planteadas.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título; *iii*) revocar la sentencia de grado; *iv*) rechazar la demanda; y *v*) imponer las costas a la parte ejecutante.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

Si bien conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación las decisiones en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas —atento a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros)—, en el caso de autos habrá de considerarse la sentencia cuestionada como asimilable a definitiva, ya que se han definido en ella aspectos sobre los que no podrá reeditarse la discusión en una instancia ulterior.

Se rechazaron en las presentes las excepciones de falta de legitimación pasiva, prescripción y de inhabilidad de título por manifiesta inexistencia de deuda, por lo que lo resuelto no podrá ser replanteado posteriormente (*Fallos*, 271:158; 294:363; 315:2954; 321:706, entre otros).

Asimismo, la afectación de los derechos de propiedad (art. 17 C.N.) y defensa en juicio (art. 18, C.N.) atribuidos a la sentencia impugnada, demuestran la existencia de un caso constitucional, autorizando su tratamiento por este Tribunal.

2. Examinados los elementos de autos, me avocaré, en primer término, a analizar el planteo de prescripción introducido por la recurrente.

En este sentido, la demandada impugnó en su recurso “...por inconstitucional el alargamiento del plazo respectivo por la vía de la ley 2569 que suspende por un año el curso de la prescripción” (fs. 40).

Al momento de contestar la demanda, la Sra. Remis había opuesto —entre otras— la excepción de prescripción de la acción, basando su planteo en la doctrina sentada

por la CSJN en el caso “Filcrosa” (*Fallos*, 326:3899), donde el Tribunal cimero estableció que los poderes locales se encuentran vedados para dictar reglas incompatibles con las consagradas en los códigos de fondo —en el caso, el modo de extinción de las obligaciones tributarias.

Planteada esta cuestión, la magistrada de grado resolvió rechazar la citada excepción, concluyendo que si bien en el caso de autos la prescripción operó para los tributos reclamados el día 31/12/2009, por aplicación de la suspensión dispuesta por la Ley 2569 (*BOCBA* n° 2838 del 26/12/2007), la ejecución iniciada con fecha 29/12/2010 por el GCBA no se encontraba prescripta (fs. 90 vuelta expte. EJF1044466).

La referida ley 2569 dispuso la suspensión, por el término de un año, del curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales para determinar y exigir el pago de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización estuviera a cargo de la Dirección General de Rentas (conf. cláusula transitoria).

3. En este punto, resulta útil remarcar los argumentos expresados por la Dra. Ana María Conde en autos “Sociedad Italiana de Beneficencia” (TSJCABA, expte. n.º 2192/03, sentencia del 17/11/2003), en los cuales concluyó que los legisladores locales “—con relación a aquellas materias no comprendidas en la delegación constitucional en el gobierno federal, v. gr. materia administrativa y tributaria— pueden establecer plazos de prescripción que se sujeten a pautas objetivas de razonabilidad, que no sean arbitrarios y que no constituyan una vía indirecta de afectación de los derechos de los habitantes”.

Compartiendo este criterio, considero que la previsión incorporada en la cláusula transitoria de la ley 2569 —en cuanto dispone la suspensión por el término de un año del plazo de prescripción de las deudas impositivas— no se ajusta a tales pautas, y por ende, resulta ilegítima.

Es de destacar que la paralización del curso de la prescripción debe responder a causales previstas en forma precisa por la ley aplicable. En este sentido, la suspensión establecida en la referida cláusula transitoria no responde a ninguno de los supuestos de suspensión determinados por la normativa entonces vigente, e importa disponer una extensión del plazo de prescripción a través de una ley posterior al devengamiento de las respectivas obligaciones tributarias. De esta manera, se configura una clara afectación de los principios de certeza y seguridad jurídica a los que debe ajustarse toda normativa fiscal.

La seguridad jurídica constituye así el fundamento mismo del instituto de la prescripción liberatoria, en tanto tiende a evitar que el deudor de una obligación se vea expuesto *sine die* a la acción del acreedor sobre su patrimonio.

De esta forma, la disposición contenida en ley 2569 no representa una regulación razonable de dicho instituto, toda vez que desvirtúa su propio sentido. En efecto, si se admitiera que durante el curso de la prescripción puedan sancionarse leyes que prorroguen su término, sin atenerse a ninguna de las causales de suspensión preestablecidas, se colocaría entonces al contribuyente en una situación de total incertidumbre respecto del momento en que se extingue la acción del fisco.

En función de los argumentos expuestos, por resultar contrarias al principio de razonabilidad (conf. art. 28, C.N.) las previsiones de la norma local no son aplicables al caso, motivo por el cual considero que la acción interpuesta se encuentra prescripta.

Ello así, teniendo en cuenta que el plazo de prescripción es de cinco años y que el mismo comenzó a correr desde el 1º de enero siguiente al año del vencimiento de los plazos para el ingreso del gravamen, por lo que —tal como expresó la Sra. juez de primera instancia en su sentencia— la prescripción de la deuda de autos comenzó a contarse el 1º/1/2005, y feneció el 31/12/2009.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al presente agravio, resultando innecesario —en vista al modo en que se resuelve— el tratamiento de los restantes planteos.

4. Atento a lo precedente, voto por hacer lugar a la queja impetrada por la demandada, y al recurso de inconstitucionalidad planteado, haciendo lugar a la excepción de prescripción articulada y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 85/91, rechazando la demanda, con costas del proceso en el orden causado habida cuenta que la accionante podía considerarse con argumentos valederos para litigar (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja y *hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Edith Josefa Remis, con costas.

2º. *Revocar* la sentencia dictada a fs. 85/91 de los autos principales “GCBA c/ Remis, Edith Josefa s/ej. fisc. - ingresos brutos”, expte. n° EJF1044466/0.

3º. *Hacer* lugar a la excepción de litispendencia y *suspender* el procedimiento hasta tanto se resuelva, mediante sentencia firme, la causa “Remis, Edith Josefa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios —excepto resp. médica—”, expte. n° 38937/0.

4º. *Ordenar* que se designe un nuevo juez interviniente para que dicte sentencia acerca de la defensa de inexistencia de deuda una vez cumplida la condición indicada en el punto 3 precedente.

5º. *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

---

**CCXXII - BACIGALUPO, JOSE MARÍA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIVA S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SACAyT n° 9502/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El ingeniero José María Bacigalupo, a través de su letrado apoderado, dedujo recurso extraordinario federal (fs. 262/284 vuelta) contra la decisión de fecha 9 de octubre de 2013 mediante la cual este Tribunal resolvió “[d]eclarar que los agravios planteados por el ingeniero José María Bacigalupo no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 257 vuelta).

2. Al contestar el traslado conferido, tanto RIVA SAIICFA (fs. 291/294 vuelta) como el GCBA (fs. 296/300 vuelta) solicitaron el rechazo del recurso extraordinario federal articulado.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario planteado por el ingeniero Bacigalupo debe ser denegado, en la medida en que no se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión federal de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente declaró que los agravios vertidos en su recurso de fs. 199/209 no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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 ello se suma que la pieza recursiva de fs. 262/284 vuelta solo insiste en reiterar argumentos ya expuestos con anterioridad, que fueron desestimados por este Tribunal al decidir del modo en que lo hizo. En lo que aquí interesa, se sostuvo que: *i*) la interesada no había logrado demostrar la inconsistencia del razonamiento desplegado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para no tomar en cuenta a los fines regulatorios, los montos involucrados en la ampliación de demanda como así también los intereses por el total reclamado; *ii*) no se habían expresado razones de naturaleza constitucional que obstaran, en caso de corresponder, a recurrir al mecanismo dispuesto en el art. 47 de la ley 21.839 por vía de integración analógica, y *iii*) no se había acreditado fundadamente que la regulación fuese inferior a los mínimos arancelarios o que no hubiese tenido en cuenta la labor desplegada por el perito recurrente.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 y 17, C.N.) 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 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. Por otra parte, las objeciones que el recurso extraordinario en examen plantea —vinculadas a la base que correspondía tener en cuenta a los efectos de regular los honorarios del experto, a la apreciación de los trabajos cumplidos por él y a la interpretación y aplicación de las normas arancelarias— remiten al examen de asuntos

de carácter fáctico, procesal y de derecho común abordados por los jueces de la causa; cuestiones que, por regla, resultan ajenas al recurso federal intentado.

5. En lo que respecta a la denuncia de 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. Por lo demás, la presentación de fs. 262/284 vuelta no cumple con los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, la carátula de fs. 262 y vuelta no indica el carácter en que el presentante, en este caso a través de su apoderado, interviene en el pleito (art. 2º, inc. e). Además, como bien apuntan las contrarias al contestar el traslado del recurso federal interpuesto, en la mencionada carátula se individualizan como constituidos por una misma parte dos domicilios distintos (art. 2º, inc. d) y se incluye a un letrado patrocinante que no suscribió la presentación de que se trata (art. 2º, inc. c).

Por otra parte, 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).

Por último, tampoco cumple el recurrente con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —en especial, los arts. 27, 143, 145 y 386 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires— ni con el de indicar su período de vigencia (art. 8º).

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).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el ingeniero José María Bacigalupo, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 257 vuelta, punto 2.

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

---

**CCXXIII - CINCO EME S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CINCO EME S.R.L. S/INFR. ART(S) 4.1.13, INCUMPLIMIENTO DE HORARIO - L 451**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. RÉGIMEN DE FALTAS. Declaración de inconstitucionalidad: improcedencia. Oportunidad del planteo. Planteo extemporáneo.**

---

**SUMARIOS:**

1. La referencia genérica a derechos constitucionales, si no se demuestra fundadamente su cercenamiento es en sí misma insuficiente para provocar la intervención del Tribunal y para dar sustento a una impugnación de esta especie. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

2. Si en el caso, ante la incomparecencia injustificada del representante de la firma infractora, se decidiera aplicar la ley infraconstitucional —art. 42 de la ley 1217 de Procedimiento de Faltas— y el apercibimiento fatal establecido en ella, en las particulares condiciones de autos y después de cuatro infructuosos intentos de llevar adelante el debate, difícilmente podría involucrar una cuestión constitucional, cuando la solución a la que en definitiva se ha llegado obedece a la propia reticencia de la firma infractora. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

3. El hecho de que la voluntad e interés de todo infractor resulte ineludible o determinante para habilitar el juzgamiento de una falta no permite concluir que los presuntos infractores cuenten con una autorización para gobernar el proceso o para decidir libremente cuándo les viene en gana someterse al sistema judicial cuya intervención han solicitado. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

4. Si el planteo de inconstitucionalidad del art. 42 de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas— fue propuesto al momento de fundar el recurso de inconstitucionalidad, su tratamiento se encontraba formalmente vedado en esta instancia por ser el resultado de una reflexión tardía, toda vez que cuanto menos debió proponerlo en el recurso de apelación, que interpuso contra la decisión que aplicó dicho precepto procesal y que tuvo por desistida su solicitud de juzgamiento frente a su inasistencia injustificada a la audiencia, si esperaba una respuesta por parte de los jueces de la causa. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

5. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 9700/13 - 14/5/2014**

**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.



## RESULTA:

1. Mauricio Martínez, en representación de la firma ‘Cinco Eme SRL’ y con patrocinio letrado, interpuso queja (fs. 25/30) contra la resolución de la Sala III (fs. 14/19) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que dicha parte había deducido, a su turno, contra la decisión agregada a fs. 5/8. Mediante este último pronunciamiento, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó la decisión de primera instancia que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento y declaró firme la condena resuelta en la instancia administrativa —consistente en una multa de 26.000 UF e inhabilitación para ejercer el comercio por dos años—, por considerar a esa firma responsable, según lo indica la propia parte, de “permitir el ingreso de personas fuera del horario permitido y por exceder la capacidad (...) del local [que explota] el día 1º/1/2012” (fs. 9 vuelta).

2. La Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad por entender que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional, ni demostrar un supuesto de sentencia arbitraria. En su recurso directo ante este Tribunal, el presentante denuncia que en el caso se ha incurrido en un injustificado rigor formal que compromete la defensa en juicio de la firma que representa y que ello torna arbitrario el auto denegatorio (fs. 27).

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida (fs. 34/38), propició el rechazo de la queja deducida, pues, en su opinión, el recurso no contiene una impugnación autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución que se impugna, ni logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el representante de la firma Cinco Eme SRL satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402). No obstante, la impugnación no puede prosperar porque la defensa pretende provocar la intervención del Tribunal sobre la base de un supuesto caso constitucional construido a partir de su propia actividad negligente en el curso del proceso. En tal sentido, la argumentación de la que se vale la firma recurrente no alcanza para refutar de modo concreto y suficiente los motivos por los cuales la alzada denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado, ni evidencia que se encuentre en tela de juicio una discusión constitucional que habilite la competencia extraordinaria del Tribunal. Este último extremo, que fue fundamentado en el auto denegatorio por los colegas de la instancia inferior, no ha sido seriamente desvirtuado por la sociedad recurrente.

En efecto, los agravios propuestos por la firma infractora en el recurso de inconstitucionalidad y en su queja no bastan para demostrar la existencia de una impugnación constitucional de las razones dadas por las instancias inferiores para tener por desistida la solicitud de juzgamiento, pues aquellos agravios se sustentan y se agotan en la mera enunciación de transgresiones cuya vinculación con lo decidido en esta causa está muy lejos de haber sido correctamente planteada. Concretamente, aunque Cinco Eme SRL denunció que se ha lesionado el derecho de defensa en juicio e intentó desacreditar lo resuelto apelando para ello a las doctrinas de la “arbitrariedad” o del “exceso ritual manifiesto”, lo cierto es que no expone fundamentos que mínimamente respalden sus denuncias.

Al respecto, cabe recordar que el Tribunal ha dicho que la referencia genérica a derechos constitucionales, si no se demuestra fundadamente su cercenamiento es en sí

misma insuficiente para provocar la intervención del Tribunal y para dar sustento a una impugnación de esta especie. Ahora bien, la Cámara entendió acreditado *i)* que se le “advirtió al multado en reiteradas oportunidades acerca de las consecuencias previstas por [la ley aplicable en esta materia] (...) en cuanto a la incomparecencia a la audiencia de juicio”, *ii)* que el juzgamiento debió ser aplazado “*en cuatro oportunidades*” frente a los expresos pedidos de suspensión de Cinco Eme SRL y *iii)* que el juez de grado fijó una nueva —y quinta— fecha para la realización de esa audiencia, a la que finalmente el apoderado de la sociedad involucrada no se presentó, debido a que se encontraba de viaje. A su turno, esta circunstancia, que fue comunicada telefónicamente al magistrado de mérito el día previo a la fecha establecida para la audiencia, fue considerada insuficiente como justificación de la incomparecencia del representante de la sociedad infractora por todos los jueces de la causa y fue tal extremo, en rigor de verdad, el que derivó en que se tuviera por desistida la solicitud de juzgamiento formulada, quedando firme la condena dictada en sede administrativa (fs. 5/8).

En su recurso de inconstitucionalidad, Cinco Eme SRL no desconoció las circunstancias de hecho y prueba que los jueces de la causa entendieron relevantes y acreditadas en autos, sino que solo expresó su disconformidad con la solución jurídica a la que se arribó, porque cuestionó que la normativa infraconstitucional no “brinda siquiera un marco conceptual para establecer qué es lo que considera ‘justificado’ cuando se trata de una inasistencia, (...) queda[ndo en consecuencia] librado al arbitrio judicial, lo cual (...) constituye un serio vicio de inconstitucionalidad en la ley 1217 (art. 42)” (fs. 11). Por su parte, en su queja, Cinco Eme SRL intentó descalificar la argumentación del auto denegatorio porque “el tribunal a quo soslayó sin razón alguna [la tacha de inconstitucionalidad de esta norma procesal] (...), afectando de ese modo la garantía de defensa en juicio” (fs. 27 vuelta).

Sin embargo, el razonamiento sintetizado resulta muy poco serio y no demuestra controversia constitucional alguna. En primer lugar, este “*planteo*” fue propuesto al momento de fundar el recurso de inconstitucionalidad por lo cual su tratamiento se encontraba formalmente vedado en esta instancia por ser el resultado de una reflexión tardía, toda vez que —tal como lo expone el Fiscal General en su dictamen (fs. 34/38)— cuanto menos debió proponerlo en el recurso de apelación, que interpuso contra la decisión que aplicó dicho precepto procesal y que tuvo por desistida su solicitud de juzgamiento frente a su inasistencia injustificada a la audiencia, si esperaba una respuesta por parte de los jueces de la causa. En segundo lugar, tal supuesto “*planteo*” de inconstitucionalidad —aun de considerarlo oportuno— no es más que una denuncia dogmática e infundada, que se muestra insuficiente para apreciar algún defecto sustancial en el temperamento que fue adoptado y confirmado por las instancias anteriores. La circunstancia de que la procedencia de una justificación o explicación esté sujeta al “*arbitrio judicial*” no resulta en forma alguna absurda o irrazonable, ni se evidencia que esa determinación hubiera sido adoptada en autos de una manera incompatible con los derechos que le asisten a cualquier presunto infractor al régimen de faltas.

Por el contrario, aun a riesgo de inmiscuirse en aspectos que exceden el limitado marco de competencia asignado al Tribunal, la somera lectura del expediente permite advertir que los jueces intervinientes concluyeron que no se encontraba debidamente justificada la incomparecencia del representante de Cinco Eme SRL y que lo único que aquel había logrado demostrar con la documentación que aportó a la causa —que ni siquiera fue adjuntada a este incidente— era “un viaje que supuestamente había realizado un día antes de la audiencia, mas no su urgencia, impostergabilidad o la fuerza mayor que lo obligó a ausentarse (...) durante la fecha estipulada con anterioridad

para la realización del juicio” (fs. 7). En tales condiciones, la aplicación del art. 42 de la ley 1217 que han efectuado los magistrados de la Sala III del tribunal *a quo*, de cara a las particularidades del caso, no resulta infundada y se ajusta a derecho. En efecto, el hecho de que la voluntad e interés de todo infractor resulte ineludible o determinante para habilitar el juzgamiento de una falta no permite concluir que los presuntos infractores cuenten con una autorización para gobernar el proceso o para decidir libremente cuándo les viene en gana someterse al sistema judicial cuya intervención han solicitado (mi voto, *in re*, “Andreottola”, expte. n° 7523/10, sentencia del 2/3/2011) porque, tal como lo sostiene el tribunal a quo, una propuesta interpretativa que consagre aquella extraña conclusión equivaldría a caer “en el absurdo supuesto de bastar con que el [presunto infractor] se indisponga indefinidamente para que el debate oral nunca se lleve a cabo” (fs. 7 vuelta).

En consecuencia, la discusión traída a conocimiento del Tribunal está —a lo sumo— referida a la interpretación y aplicación que en la causa se ha hecho de las normas infraconstitucionales que regulan el juzgamiento de las infracciones al régimen de faltas y los planteos que Cinco Eme SRL esgrime al respecto, al margen de remitir a evidentes cuestiones de hecho y prueba, solo sirven para que deje expresada su discrepancia con una decisión que le resultó adversa. En otros términos, el hecho de que en el caso y frente a su incomparecencia injustificada se decidiera aplicar la ley infraconstitucional y el aperecimiento fatal establecido en ella, en las particulares condiciones de autos y después de cuatro infructuosos intentos de llevar adelante el debate, difícilmente podría involucrar una cuestión constitucional, cuando la solución a la que en definitiva se ha llegado obedece a la propia reticencia de la firma infractora.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito de ley, cuya constancia de integración obra agregada a fs. 24.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero a los fundamentos expresados por mis colegas, Dras. Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, en sus respectivos votos.

Por ello, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La sentencia que viene cuestionada confirmó la decisión de primera instancia que había tenido por desistida la solicitud de juzgamiento efectuada por Cinco Eme SRL. Para resolver de ese modo, los jueces de mérito concluyeron que el juez de primera instancia no había realizado una interpretación arbitraria de las constancias de la causa a la luz del art. 42 de la ley de procedimientos de faltas. En este sentido, señalaron que el juez había advertido en reiteradas oportunidades a la recurrente acerca de las consecuencias previstas por la mencionada norma para el caso de incomparecencia; agregaron que la audiencia de juicio había sido suspendida cuatro veces, a pedido del apoderado de Cinco Eme SRL; y que para la audiencia del día 7 de agosto de 2012, Martínez (apoderado de Cinco Eme SRL) no se había hecho presente, habiéndose comunicado telefónicamente el abogado con el Tribunal —un día antes de la audiencia— a fin de poner en conocimiento que su patrocinado se encontraba de viaje, pero que en la presentación de fs. 123/124 no había justificado la urgencia, el carácter impostergable o la razón de fuerza mayor que lo había obligado a ausentarse en la fecha fijada para la audiencia.

En tales condiciones, coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 25/29 y dar por perdido el depósito de fs. 24, porque los planteos de la recurrente, dirigidos a controvertir exclusivamente “...si la incompare-

cencia [a la audiencia de juicio] fue ‘justificada’ o no en el caso concreto” (fs. 10) gira en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 42 de la ley 1217 —cuya constitucionalidad la recurrente no muestra haber puesto en crisis ante las instancias de mérito—, cuestión esta que carece de idoneidad para habilitar la competencia extraordinaria de este Tribunal (conf. arts. 113.3, CCBA, y 27 ley 402; y doctrina de *Fallos*, 311:2478).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), la queja debe ser rechazada, pues no logra rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión constitucional.

2. Para declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala III sostuvieron que el representante de la firma Cinco Eme S.R.L. “no [ha] articulado una cuestión novedosa respecto de la pieza que pretende enervar, toda vez que los aparentes agravios que [expresa] se dirigen en rigor a embestir nuevamente lo decidido en primera instancia”, así como que “se [limita] a señalar su disenso con la interpretación efectuada por el Tribunal respecto de una norma de procedimiento —art. 42 LPF—, sin indicar de manera concreta el modo en que ello se tradujo en la vulneración de preceptos con rango constitucional” (foja 17). Estas afirmaciones no fueron criticadas suficientemente en el recurso directo. En cambio, allí se reiteraron —una vez más— los cuestionamientos que originariamente habían sido dirigidos contra la decisión que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento efectuada en sede administrativa (conf. fs. 27/28).

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “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, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, aun si se soslayara el defecto de fundamentación antes señalado, el recurso de la firma Cinco Eme S.R.L. tampoco podría prosperar. Ello es así pues, a mi juicio, no logra exponer la existencia de un caso de competencia de este Tribunal.

En primer lugar, con relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 42 de la ley 1217, coincido con lo expresado por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde. En efecto, dicha pretensión no fue introducida tempestivamente, sino recién con la interposición del recurso de inconstitucionalidad, de modo que resulta producto de una reflexión tardía que no permite habilitar la intervención de este Tribunal.

Sentado ello, la única discusión que subsiste es la relacionada con aquello que, según el recurrente, constituyó “una interpretación totalmente restrictiva, con un exceso de rigor manifiesto acerca del art. 42 de la ley 1217” (foja 27). Con relación a esta cuestión, más allá de la genérica denuncia de arbitrariedad que realiza, las alegaciones efectuadas por Cinco Eme S.A. no alcanzan para desacreditar la lectura efectuada en la decisión recurrida respecto de la mencionada regla procesal y de las circunstancias de hecho y prueba reunidas en la causa.

En efecto, las explicaciones del recurrente no alcanzan a demostrar por qué resultaría arbitrario el razonamiento que llevó a los jueces de mérito a considerar que no exime al presunto infractor de su carga de comparecer a la audiencia del art. 52 de la ley 1217 la circunstancia de haber comunicado que no se encontraba en la ciudad, sino de viaje, cuando había sido oportuna y debidamente notificado de la fecha de realización de ese acto procesal. Repárese en que, al confirmar la resolución que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento, los jueces de la Cámara advirtieron que dicha manifestación debió haber sido acompañada por otras razones que permitieran sostener que el impedimento alegado, ya sea por su “urgencia, impostergabilidad o la fuerza mayor que lo obligó a ausentarse de esta Ciudad” (foja 7, del voto de los jueces Fernando Bosch y Marcela De Langhe), eximía al representante de Cinco Eme S.A. de la carga de concurrir. Sin embargo, el presunto infractor no cuestionó esas consideraciones ni identificó en ellas la “deficiencia lógica” que en su recurso se denuncia.

De esta manera, los planteos que pretenden ponerse en conocimiento de este Tribunal se limitan a contradecir una posible interpretación de las reglas procesales locales aplicadas al caso y a proponer una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución impugnada, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. Al respecto, basta considerar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros).

Por último, tampoco se condice con lo sucedido en el caso lo afirmado por el recurrente en torno a que resultó conculcado su derecho de defensa en juicio pues “se lo privó de poder ofrecer las causas de su incomparecencia, debido al [...] exceso ritual manifiesto que aplicó el juez” (fs. 28 vuelta y 29). Es que, por el contrario, de acuerdo con el relato del propio recurrente y las constancias que acompañan su queja, la decisión que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento fue adoptada con conocimiento de las razones que la defensa había esgrimido con anterioridad a la emisión de ese pronunciamiento para, justamente, intentar justificar el incumplimiento de su carga de concurrir a la audiencia de juzgamiento.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 25/30 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 24.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso directo fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos. Sin embargo, los planteos que la defensa efectúa en la presentación de fs. 9/12 no logran fundar adecuadamente una cuestión constitucional, pues se limitan a expresar su discrepancia con el análisis que las instancias de mérito realizaron acerca de las constancias agregadas a la causa y de la falta de aquellas.

Es que tal como lo señala la parte recurrente, lo que se cuestiona es “si la incomparecencia fue ‘justificada’ o no, en el caso concreto” (fs. 10), y “la jueza de grado no indagó, ni tampoco surgen del expediente los motivos que llevaron al titular encausa-

do a tener que viajar, de forma de poder analizar si se trató de ‘razones justificadas’. De forma que la señora juez no sabía ni pudo saber las razones de la ausencia del encartado” (fs. 10). La falta de constancias en el expediente que permitieran conocer las razones por las que el apoderado de la infractora se ausentó de la audiencia de juzgamiento, que su propia parte admite, es suficiente para sostener que la decisión que tuvo por injustificada la inasistencia es constitucionalmente plausible. Aunque la defensa sostiene que la jueza de primera instancia “debió haber intimado para que se acrediten los motivos, o solicitado acreditación de los mismos, en forma previa a adoptar el temperamento definitivo que adoptó” (fs. 10), no funda esta supuesta obligación en norma alguna, lo que sella la suerte adversa del argumento.

Asimismo, y respecto de la impugnación constitucional del art. 42 de la ley 1217 realizada por la defensa, comparto la opinión de la Sra. jueza de trámite en cuanto sostiene que fue el producto de una reflexión tardía, de modo que su tratamiento está vedado al Tribunal.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja de fs. 25/30 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Cinco Eme SRL. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 25/30).

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 24.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CCXXIV - MINISTERIO PÚBLICO -FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, RAMONA S/INFR. ART. 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9888/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 116/123) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 108/114) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la fiscalía había interpuesto (fs. 89/96), a su turno, contra el*

*pronunciamiento de esa Sala (fs. 82/87) que, al hacer lugar a la apelación de la defensa de Ramona López, revocó la decisión de primera instancia y declaró la nulidad del procedimiento de consulta impulsado por el fiscal para que su decisión de archivar las actuaciones, por tratarse de un caso que podía calificarse como de discriminación, fuera revisada por el Fiscal de Cámara en cumplimiento de la Resolución FG n° 1/10, que así lo establece, y, consecuentemente, archivó las actuaciones y sobreseyó a la Sra. Ramona López.*

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Sra. Fiscal explicó que la decisión de la Cámara implicaba una intromisión indebida en las facultades propias del Ministerio Público Fiscal y, a la vez, un desconocimiento de las potestades de la víctima, en el proceso contravencional, fundado en una arbitraria interpretación de los arts. 15 bis y 39 de la Ley de procedimiento contravencional (Ley 12).

3. La Sala III, a su vez, denegó aquel recurso porque entendió que los agravios planteados no lograban constituir un caso constitucional, sino que reflejaban tan solo una mera discrepancia con la interpretación efectuada por la Cámara.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 127/134).

5. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite dispuso —con la conformidad de la mayoría de los jueces del Tribunal— que se oficiara al juzgado de grado para que su titular se expidiera sobre la prescripción de la acción, solicitando, a su vez, que se remitiera a este Tribunal copia certificada de la decisión adoptada, una vez que hubiera adquirido firmeza (fs. 136). El 12/3/2014 el Sr. juez de grado informó a este Tribunal que, en el marco de la causa n° 14.791/12, se había declarado extinguida por prescripción la acción contravencional seguida contra Ramona López y que la decisión se encontraba firme (conf. fs. 138 y 140/141).

FUNDAMENTOS:

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

Las comunicaciones de fs. 138 y 141 junto con la copia certificada de fs. 140 permiten tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra la imputada fue declarada prescripta por el juez de primera instancia y que dicha decisión se encuentra firme.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la Fiscalía en el recurso de queja han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido su trámite.

*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. 140/141). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 116/123 vuelta.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 116/123).

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*

---

**CCXXV - MINISTERIO PÚBLICO -FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIOS ÑAHUI, YONI S/INFR. ART(S). 181:1, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.636/14 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 211/215) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 204/210) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar al pedido de allanamiento solicitado por la Sra. Fiscal de primera instancia (fs. 163/172).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara por considerar que el recurso de hecho “carece del requisito sustancial de atacar una sentencia definitiva (art. 27 de la ley 402)” (fs. 219/220).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

En virtud de lo estipulado en el art. 31, inc. 3, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

*Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

Adherimos al voto de nuestros 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*



**CCXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARRERA, BRIAN GASTÓN S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal: improcedencia. Mayoría de edad.**

**Expte. SAPCyF n° 9868/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 156/170) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 12 de febrero de 2014, en cuanto resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 146/147).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente carecía de legitimación y no había planteado una cuestión federal (fs. 174/177).

3. La defensa, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 171 y 179).

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 en razón del 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, y 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 n°s 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.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí 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 asistiéndola. Considerando, a su vez, que contaba con la asistencia técnica de la Defensa Pública.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 156/170.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

---

**CCXXVII - ACOSTA, JUANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>28</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.277/13 - 14/5/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. Juana Antonia Acosta y el Sr. Javier Alejandro Medina promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyeron al demandado. Precisaron, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de una suma de dinero, que esta debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitaron que se ordene a la parte demandada su inclusión en un programa de emergencia habitacional (fs. 1/33).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida. Oportunamente, el juez hizo lugar a la acción de amparo, “ordenando al Gobierno de la Ciudad

<sup>28</sup> *Nota al editor*: Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

de Buenos Aires que, mientras subsista la situación actual de los actores, se le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (fs. 214 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 218/231). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa “Ríos, Miguel Ángel c/GCBA y otros s/amparo”, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 263/266 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron al derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas; y afirmaron que “...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis, C.N., 31 CCBA y tratados internacionales con rango constitucional...)” (fs. 264 vuelta). En relación con la creación de diversos programas sociales dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “...la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halla] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...” (fs. 264 vuelta). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “...probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella”.

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 282/295) que la Sala I concedió respecto de “la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda”, y rechazó en relación con “la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas” (fs. 318/319 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocara la sentencia impugnada y reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 347/359 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii)* que se trata de un núcleo familiar compuesto por dos personas, una de ellas discapacitada (fs. 212 vuelta), circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 212/215 y 266 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 del “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, es posible advertir que los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 263/266 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 263/266 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el día 30/4/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

**CCXXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARCHESINI, MARÍA ELENA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**Empleo público. Concurso público. Ingreso a la función pública. Nombramiento de empleados públicos. Facultades de la Administración. Funciones administrativas. Facultades del juez: alcances. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Arbitrariedad de sentencia. Trabajo gratuito. Personas con discapacidad. Cupo.**

SUMARIOS:

1. La ordenanza n° 41.455 —Carrera Municipal de Profesionales de la Salud— es clara al disponer el concurso público abierto como única modalidad de ingreso a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, en clara sintonía con el art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires —en lo relativo al régimen de ingreso del empleo público—. (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

2. No resulta posible, por la vía judicial, eludir el cumplimiento del procedimiento expresamente consagrado en la ordenanza n° 41.455 para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, pues de admitirse implicaría no solo el quebrantamiento de la normativa legal aplicable, sino también una ilegítima intromisión del Poder Judicial en el ámbito de facultades propias de la Administración Pública. (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

3. El ordenamiento jurídico le confirió en forma exclusiva a la Administración Pública la potestad de analizar la situación de sus filas, la demanda de servicios por parte de los administrados, la eventual necesidad de designar nuevos agentes, la existencia de vacantes y partidas presupuestarias que permitan solventar los nuevos puestos de trabajo, la consecuente implementación de procedimientos de elección que permitan valorar la idoneidad de los aspirantes, y finalmente el nombramiento en los cargos. (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

4. La Cámara, al condenar al GCBA a incorporar a la accionante en cualquier área del sector público de la Ciudad para que desarrolle actividades propias de un Licenciado en Nutrición, o bien al Hospital Marie Curie, invadió facultades reservadas por la Constitución porteña al Departamento Ejecutivo, violando en consecuencia el principio republicano de división de poderes. (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

5. La modalidad de trabajo *ad honorem* no está contemplada en ninguna norma y exime al Estado de la principal obligación del empleador (pagar el salario). (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

6. La certificación de que la actora prestaba colaboración bajo la modalidad de trabajo *ad honorem* no puede hacer nacer un “derecho a la designación como empleada” de la actora, pues el ordenamiento jurídico establece exigencias que no pueden eludirse so pretexto de una irregular “situación de hecho”: la idoneidad funcional y el cumplimiento de los procedimientos de acceso al empleo público —como principio general, el concurso público abierto— (art. 43 CCABA y ley 471—Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la CABA—). (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

7. La ley 1502 —Incorporación de personas con necesidades especiales al Sector Público de la Ciudad— establece la obligación del GCBA de garantizar que al menos el 5% de su plantel esté cubierto por personas con necesidades especiales, pero no consagra el derecho de toda persona con necesidades especiales a ser nombrado empleado público porteño ni mucho menos a eludir el procedimiento de ingreso y requisitos de idoneidad pertinentes. (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

8. La discapacidad que padece la actora, que la habilitó a inscribirse en el "Registro Laboral Único de Aspirantes con Necesidades Especiales", le confiere el derecho a ser considerada para la cobertura de cargos en el sector público porteño con prioridad respecto de otros postulantes que no padezcan minusvalías y la obligación del GCBA de cubrir las vacantes al menos hasta el cumplimiento del 5%; pero no ostenta un derecho a ser nombrada empleada pública de la Ciudad ni a incumplir con los procedimientos de ingreso ni los recaudos de idoneidad exigidos para los cargos a los que aspire, pues lo contrario implicaría conferirle un privilegio y tratamiento desigualitario respecto no solo del resto de los aspirantes a ingresar a la Administración Pública local, sino también de los demás inscriptos en el Registro Laboral Único de Aspirantes con Discapacidad. (*Voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez José O. Casás*).

**Expte. SACAyT n° 9615/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La señora María Elena Marchesini interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que disponga su nombramiento como nutricionista en la planta permanente del Hospital Municipal de Oncología Marie Curie, en un puesto acorde con su capacitación e idoneidad (fs. 1/10 vuelta de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Relató que sufre una incapacidad motora (Hemiparesia Braqui-cural derecha, espástica) desde el año 1995, y que se desempeña en el mencionado nosocomio desde el año 2002, en Consultorios Externos de Nutrición y Diabetes.

Encontró su pretensión en el dispuesto en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad, que garantiza un cupo mínimo de un 5% dentro de los puestos de trabajo estatales a las personas con discapacidad.

Manifestó que el 8/9/2009, su postulación en el mecanismo de selección interna de personal, fue desestimada por no contar con registros de concurrencia en la oficina de personal y por no estar registrada en el CODEI (Comité de Docencia e Investigación). Aclaró que, debido a su puesto, no puede firmar planillas de asistencia, pues no está registrada como personal contratado ni como pasante, manteniéndose dicha situación desde 2002. Y expresó que, posteriormente, con fecha 14/10/2009, el Sr. Director del Hospital solicitó a la Sra. Presidenta de la Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (COPIDIS) la incorporación de la actora como personal, para dar cumplimiento a la ley 1502; el 22/10/2009 el Sr. Coordinador del Registro Laboral del COPIDIS informó que la actora se hallaba inscripta en ese registro desde el año 2005; y el 21/12/2009 el Sr. Director del Hospital envió una nota a la Sra. Directora General de la Región Sanitaria III del Ministerio de Salud de la Ciudad, a fin de que considerara la designación de la actora. Finalmente, el 30/3/2010, el Sr. Director General de Administración y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio de Salud informó que para gestionar la designación, la amparista debía contar con horas profesionales vacantes en el presupuesto vigente, y destacó que correspondía realizar la respectiva selección interna, mecanismo único de ingreso a la Carrera de Profesionales de la Salud.

Destacó además, que durante el año 2009, mientras la Administración respondía a sus solicitudes con evasivas, nombró a varios profesionales.

De todo ello, concluyó que el GCBA no cumple con la obligación impuesta por el art. 43, CCABA.

2. A fs. 65/71 vuelta contestó demanda el GCBA. Expresó que la acción era improcedente, toda vez que el cupo establecido en el art. 43 CCABA no establece excepciones ni dispensas al procedimiento de Concurso Público Abierto, para acceder al empleo público. Agregó que la actora no cuenta con un derecho subjetivo afectado, toda vez que no existe el derecho al ingreso directo y automático al empleo público en el GCBA.

3. La Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, y condenó al GCBA "...para que en el término de treinta (30) días proceda a incorporar a la Lic Maria Elena Marchesini a cualquier área del sector público de la Ciudad para que desarrolle actividades propias de un Licenciado en Nutrición, o bien al Hospital Marie Curie, a fin de que realice las tareas similares a las que viene desarrollando en los consultorios externos de dicho nosocomio...", y con las limitaciones que provienen de la falta de posesión de los requisitos contemplados por la ordenanza n° 41.455 (ej: firma de historias clínicas y/o prescripción de recetas a pacientes), los cuales la actora deberá cumplir en tiempo y forma, a fin de poder formalizar su ingreso al Sistema de los Profesionales de la Salud (fs. 114/121).

Dicha decisión fue apelada por ambas partes (el GCBA a fs. 124/132, y la actora a fs. 133/137).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, rechazó los recursos incoados y confirmó la sentencia de grado (fs. 162/167 vuelta). Para así decidir, el voto mayoritario (Dra. Daniele con adhesión del Dr. Corti) consideró que "...la actora desde el año 2002 prestó servicios *ad honorem* en el Hospital Oncológico Marie Curie, asistiendo a pacientes en su profesión de licenciada en Nutrición. A ello se añade que las autoridades del Hospital dan cuenta de su idoneidad y de la necesidad de contar con sus servicios" (fs. 166), y que "...el Gobierno (en su dimensión estructural) usufructuó los servicios de una persona con discapacidad, a quien la Constitución y la ley reconocen una tutela jurídica concreta..." (fs. 166 vuelta). Por otra parte, agregó que la actora "...no cuestionó las normas que definen y determinan el ingreso a la carrera de profesionales de la salud (ordenanza n° 41.455) en función de su situación singular y la tutela constitucional que invoca" (fs. 167), y agregó que "...si bien habría que contemplar, para preservar la igualdad de armas y como un modo de atender la situación generalmente desventajosa que enfrentan las personas con necesidades especiales, recaudos de ingresos específicos; cierto es que el ingreso a planta permanente de quienes se encuentran en esa situación, no podría efectivizarse sin la sustanciación del debido concurso entre todos ellos" (fs. 167).

4. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 169/184 vuelta), que fue contestado por la amparista (fs. 196/198), y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 200/201) por considerar que el recurrente no había planteado un claro caso constitucional, y por ausencia de arbitrariedad.

A fs. 115/133 del incidente de queja, el GCBA presentó recurso directo contra la denegatoria de su impugnación constitucional.

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se admitiera el recurso de queja, se hiciera lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio referido a la arbitrariedad, se revocara la sentencia recurrida y se reenviaran las actuaciones a la Cámara para que otra Sala dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 163/170 del incidente de queja).

## FUNDAMENTOS:

*Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido articulada en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), y dirige una crítica concreta y razonada contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara en el aludido auto denegatorio, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA logró configurar un genuino caso constitucional en torno a la violación del debido proceso como consecuencia de la arbitrariedad de sentencia, y la afectación del principio de división de poderes. Por tal motivo, corresponde admitir la queja y adentrarse en el estudio del recurso de inconstitucionalidad.

2. El voto mayoritario de la Sala II (voto de la Dra. Daniele, al que adhirió el Dr. Corti) sostuvo que “la actora desde el año 2002 prestó servicios ad-honorem en el Hospital Oncológico Marie Curie, asistiendo a pacientes en su profesión de licenciada en Nutrición. A ello se añade que las autoridades del Hospital dan cuenta de su idoneidad y de la necesidad de contar con sus servicios” (fs. 166). Ambos jueces sostuvieron que los años de servicio y la idoneidad de la actora se hallaban acreditados con los informes del Sr. Director del Hospital María Curie, y del Sr. Jefe de Unidad de Consultorios Externos del mismo nosocomio (fs. 40 y 45), y concluyeron que correspondía confirmar la sentencia de primera instancia, en tanto ordenó a la Administración que incorpore a la actora a cualquier área del sector público de la Ciudad, para desarrollar actividades propias de un Licenciado en Nutrición, similares a las que viene desarrollando en el Hospital María Curie.

Contra dicha resolución, el GCBA expresó los siguientes agravios en su recurso de inconstitucionalidad: 1) la actora no acreditó el requisito de idoneidad, puesto que no ha podido ingresar al sistema de concurrencias o residencias del hospital, a causa de su promedio obtenido en la cursada universitaria (fs. 173 vuelta); 2) la sentencia otorgó un privilegio indebido a la actora por sobre el resto de los inscriptos en el COPIDIS, por fuera de lo establecido en los procedimientos regulados en la ordenanza n° 41.455 y en la ley 1502 (fs. 173 vuelta y 179 vuelta); 3) no existen excepciones ni dispensas al procedimiento de concurso público abierto para el ingreso al empleo público, ni siquiera para personas con necesidades especiales (fs. 174); 4) la ordenanza 41.455 tampoco tiene previsto un sistema de locación de servicios (fs. 180), y 5) aunque se haya probado su asistencia a los consultorios externos del Hospital María Curie, la amparista no está registrada en el Comité de Docencia e Investigación (CODEI), circunstancia esta que habría llevado a que se desestimara su postulación en el concurso interno del año 2009 (fs. 180 vuelta/181).

3. En primer lugar, corresponde analizar si la decisión adoptada por la Cámara resulta compatible con el procedimiento de ingreso a la Carrera de Profesionales de la Salud regulado por el ordenamiento jurídico local.

3.1. La ordenanza n° 41.455 reglamenta la Carrera Municipal de Profesionales de Salud.

En su art. 2° dispone que “(E)l ingreso a la carrera, en cada una de las profesiones incluidas en la misma, será por concurso por el grado inferior que esta determine...”, y el art. 10.1.3 establece la modalidad de “concurso abierto” para los casos de ingreso a la Carrera.

Respecto de la forma de evaluación, según el art. 10.2 “(L)os concursos consistirán en la prevalencia por oposición de antecedentes y méritos en los siguientes rubros: a) Antigüedad (excepto para promoción activa de grado e ingreso); b) Antecedentes;



c) Evaluación; d) Concepto (excepto para ingreso). // El inc. b) comprende según corresponda: \* Cursos y trabajos científicos \* Premios y becas \* Residencias y concurrencias \* Cargos, títulos y actividad técnico-profesional \* Grado de revista \* Antecedentes docentes y universitarios.”

Específicamente en cuanto a los concursos para ingresar a la carrera, según el art. 10.2.3 corresponde la siguiente distribución de puntaje: “a) Para antecedentes: cincuenta por ciento (50 %) del total del puntaje del concurso; b) Para la evaluación: cincuenta por ciento (50 %) del total del puntaje del concurso. // 10.2.3.1. El total del puntaje asignado a los antecedentes en el punto 10.2.3 corresponde: a) *Cursos y trabajos científicos*: veinticinco por ciento (25 %) del total de este rubro; b) *Premios y becas*: diez por ciento (10 %) del total de este rubro; c) *Residencias y concurrencias*: cuarenta por ciento del total de este rubro para residencias y las dos terceras partes de este puntaje para la concurrencia completa. Si hubieran sido cursadas dentro del ámbito del municipio, en instituciones oficiales u otras reconocidas por convenio tendrán el ciento por ciento (100 %) del valor que se adjudique y se reduce al cincuenta por ciento (50 %) en caso de haberse cumplimentado en otro ámbito; d) *Cargos, títulos y actividad técnico-profesional*: quince por ciento (15 %) del total de este rubro; e) *Antecedentes docentes y universitarios*: diez por ciento (10 %) del total de este rubro”.

Por su parte, el art. 10.3 dispone que “(E)l concepto que solicitará el jurado del concurso respectivo para el área Técnica Administrativa y Asistencial hasta nivel de División inclusive, será la resultante de la opinión producida por el C.A.T.A. mediante un acta refrendada por todos sus integrantes y de la emitida por el jefe inmediato superior con función de conducción titular; para los cargos de Director, Subdirector, Departamento y Área Técnica-Sanitaria se procederá en la forma que fije la reglamentación. // Dicho concepto se referirá a la personalidad, rendimiento, capacidad e interrelación profesional del postulante. // Asimismo quedará a criterio del jurado recabar toda otra información que estime conveniente. // El jurado deberá adjudicar el puntaje que correspondiere a toda la información obtenida en este rubro”.

Y por último, cabe agregar que el art. 10.8 establece que “(E)l jurado estará integrado por profesionales de la misma profesión o especialidad en concurso cuyo grado no será inferior al concursado, cuando necesidades del concurso para constituir el jurado lo requieran podrán ser profesionales en profesión o especialidad afines a la concursada y por representantes designados por la entidad profesional respectiva, si los hubiere y en la forma en que fije la reglamentación”.

3.2. El estudio de estas reglas nos permite concluir que la pretensión deducida por la actora en este proceso, tendiente a que “se disponga su nombramiento como nutricionista en la planta permanente del Hospital Municipal de Oncología María Curie”, resulta inviable pues entra en flagrante contradicción con el sistema regulado por la ordenanza n° 41.455.

Dicha norma es clara al disponer el concurso público abierto como única modalidad de ingreso a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, en clara sintonía con el art. 43, CCABA —en lo relativo al régimen de ingreso del empleo público—. No resulta posible, por la vía judicial, eludir el cumplimiento del procedimiento expresamente consagrado para ingresar a dicha carrera, pues de admitirse implicaría no solo el quebrantamiento de la normativa legal aplicable, sino también una ilegítima intromisión del Poder Judicial en el ámbito de facultades propias de la Administración Pública.

Y es que la Administración Pública es la única que cuenta no solo con la competencia conferida por el ordenamiento jurídico, sino también con la capacidad técnica para evaluar si la accionante reúne los requisitos de idoneidad exigidos para el cargo al que aspira. Hemos visto las distintas disposiciones que regulan la forma de analizar la

postulación de cada concursante, en cuanto a su antigüedad (excepto para promoción activa de grado e ingreso), antecedentes, evaluación y concepto, y esa tarea es privativa del jurado pertinente, y no puede ser realizada por un magistrado cuya formación resulta ajena al sistema de salud.

En efecto, el art. 10.8 de la ordenanza n° 41.455 establece, como principio general, que el jurado debe integrarse por profesionales de la misma profesión o especialidad en concurso, es decir que los concursantes sean evaluados por sus propios pares, quienes resultan *prima facie* los más capacitados para analizar la idoneidad de cada postulante. Y es que cada rama profesional maneja reglas y saberes específicos, que solo quienes la integran conocen con profundidad y detalle.

3.3. Ahora bien, la improcedencia de la pretensión deducida por la actora en esta causa, también ha sido advertida por los jueces de la causa, quienes en consecuencia adoptaron una decisión diferente a la pedida.

En efecto, la actora solicitó que se la nombre como nutricionista en la planta permanente del Hospital Municipal de Oncología María Curie, pero la Sra. jueza de primera instancia —en un fallo confirmado por la Cámara— condenó al GCBA a que incorpore a la accionante a cualquier área del sector público de la Ciudad para que desarrolle actividades propias de un Licenciado en Nutrición, o bien al Hospital Marie Curie, a fin de que realice tareas similares a las que venía desarrollando en los consultorios externos de dicho nosocomio.

En primer lugar, cabe destacar que la decisión atacada concedió menos de lo que fue pedido por la amparista (sentencia *infra petita*), pero la única persona legitimada para agravarse de ello sería la propia actora, quien —por el contrario— consintió la sentencia de Cámara al no interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad. El GCBA no ostenta un gravamen que lo habilite a impugnar la decisión con este fundamento, pues el dictado de una sentencia menos gravosa de lo peticionado por la actora no lo perjudica sino que lo beneficia, y tampoco se constata una violación del principio de congruencia pues no se advierte que los jueces de mérito hayan traspasado los límites que les venían impuestos por los escritos de demanda y contestación y las pretensiones allí deducidas por las partes.

3.4. Aclarado lo expuesto, podemos afirmar que la decisión judicial adoptada también resulta inviable, pues presenta la misma falencia que la pretensión deducida por la actora: no puede un juez suplantar el criterio de la Administración y valorar la idoneidad de un postulante para ingresar a la Administración Pública, y mucho menos ordenar su contratación sin saber fehacientemente si existen razones de servicio que la tornen necesaria.

El ordenamiento jurídico le confirió en forma exclusiva a la Administración Pública la potestad de analizar la situación de sus filas, la demanda de servicios por parte de los administrados, la eventual necesidad de designar nuevos agentes, la existencia de vacantes y partidas presupuestarias que permitan solventar los nuevos puestos de trabajo, la consecuente implementación de procedimientos de elección que permitan valorar la idoneidad de los aspirantes, y finalmente el nombramiento en los cargos. Un juez no puede cumplir estas funciones, y aunque lo quisiera no podría hacerlo adecuadamente porque no posee la visión general ni el conocimiento de la situación de la Administración Pública, y tampoco posee la versación técnica que le permita evaluar si una persona es idónea o no para determinada función.

Al contradecir estos lineamientos, la sentencia de Cámara se torna jurídicamente insostenible. El punto 6 del voto de la Dra. Daniele (al que adhirió el Dr. Corti) analiza determinada prueba documental —que certificaba que la actora colaboraba *ad honorem* en los consultorios externos del Hospital Oncológico “Marie Curie”, que se desempe-

ñaba como ayudante de primera de la asignatura “Nutrición” de las cursadas en dicho nosocomio correspondiente a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires, y que contaba con “el mejor de los conceptos” por parte del director interino del hospital, quien solicitó su designación en el mismo— y concluye que “...(T)al estado de cosas comprueba, como acertada y fundadamente lo señala la Sra. juez de grado, la idoneidad de la actora y la necesidad de contar con sus servicios...” (fs. 166).

Contrariamente a lo estimado por la Cámara, consideramos que las manifestaciones del director interino del hospital resultan insuficientes para tener por acreditada la idoneidad y la necesidad de contar con los servicios de la actora, pues la valoración de ambos extremos depende de la intervención de otros órganos, que analizan también otras variables.

En cuanto a la idoneidad de la actora, cabe mencionar que en el año 2009, el jurado del concurso para un cargo de Licenciado en Nutrición vespertino de la división Alimentación del Hospital Marie Curie desestimó la postulación de la actora “por no cumplir con los requisitos estipulados por la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud” (véase acta de fs. 54/55 e informe de fs. 97); en el mismo sentido quedó expuesto en la audiencia celebrada el 8/4/2011 que la actora no reunía los requisitos para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, pues no era concurrente ni residente, habida cuenta que su promedio general de carrera era de cincuenta centésimas por debajo del requerido (véase fs. 108 y vuelta). Por lo tanto, el “buen concepto” del director del hospital no permite por sí solo considerar que la actora sea idónea para ingresar a la Administración Pública, pues quedó acreditado que no reúne los requisitos para acceder a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, y para otros puestos regulados por regímenes normativos distintos debería analizarse lo dispuesto en las disposiciones pertinentes.

Y respecto de la necesidad de contar con los servicios de la actora, el criterio que pueda tener el director del hospital “Marie Curie” resulta acotado al nosocomio que conduce, y no posee la visión general del sistema de salud que sí poseen otros niveles jerárquicos de quienes depende el efectivo nombramiento de los agentes, a quienes compete analizar la existencia de partidas presupuestarias y el orden de prioridades del gasto público. El cumplimiento de una decisión como la adoptada en estos estrados, podría modificar las prioridades del gasto público y, consecuentemente, postergar la satisfacción de otras necesidades más acuciantes, efecto pernicioso que demuestra la improcedencia de sentencias judiciales como la de autos.

En conclusión: la Cámara incurre en arbitrariedad al considerar probadas cuestiones de hecho (la idoneidad y necesidad de contar con los servicios de la actora) que no encuentran respaldo en las constancias de la causa, y que no le corresponde valorar a un juez sino a los órganos competentes de la Administración Pública. Al hacerlo, invadió facultades reservadas por la Constitución porteña al Departamento Ejecutivo, violando en consecuencia el principio republicano de división de poderes.

4. La colaboración que la actora realizó *ad honorem* en los consultorios externos del hospital oncológico “Marie Curie”, tampoco le confiere un derecho a ser nombrada dentro del personal de dicho establecimiento ni de otra dependencia del GCBA.

Coincidimos con lo manifestado por la Cámara en cuanto a lo reprochable de la conducta del GCBA, que usufructuó durante varios años los servicios de una persona con discapacidad, mediante una modalidad (trabajo *ad honorem*) que no está contemplada en ninguna norma y que exime al Estado de la principal obligación del empleador (pagar el salario). Pero esta situación no puede hacer nacer un “derecho a la designación como empleada” de la actora, pues el ordenamiento jurídico establece exigencias que no pueden eludirse so pretexto de una irregular “situación de hecho”: la idonei-

dad funcional y el cumplimiento de los procedimientos de acceso al empleo público —como principio general, el concurso público abierto— (art. 43, CCABA y ley 471).

La sola certificación de que la actora asistía a los consultorios externos del hospital “Marie Curie” (a fs. 40), sin ninguna otra probanza, no nos permite determinar qué tareas realizaba, si cumplía o no un determinado horario y —en caso afirmativo— cuál era, desde y hasta cuándo realizó las tareas, si su tarea era o no formalmente supervisada, cuál era su concepto, etc. Si no podemos esclarecer cuál era la modalidad de prestación de tareas y desempeño de la actora, tampoco podemos afirmar que su trabajo *ad honorem* permita considerarla idónea para trabajar como nutricionista en el Estado porteño.

Por otra parte, si consideráramos que la prestación de tareas *ad honorem* durante un plazo considerable permite reclamar judicialmente el efectivo ingreso a la Administración Pública, consagraríamos una nueva forma de acceso al empleo público que no está contemplada en ninguna norma, y que contradice la forma de ingreso constitucional y legalmente establecida. Además, transformaría al empleado o funcionario que permitió la prestación de tareas “ad honorem” en el hospital en “competente” para efectuar designaciones, sin necesidad siquiera de dictar un acto administrativo de nombramiento, lo cual demuestra lo irrazonable del criterio.

5. Resta analizar si su condición de discapacitada motora le confería el derecho a ingresar a la Administración Pública local del modo en que fue petitionado y otorgado en esta causa.

5.1. La ley 1502 fue sancionada con el objeto de regular la incorporación, en una proporción no inferior al cinco por ciento (5%), de personas con necesidades especiales al Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 43 de la CCABA (art. 1°).

En su art. 2° consagra la obligación del GCBA de incorporar personas con necesidades especiales para cubrir cargos de Planta Permanente en el Sector Público de la Ciudad de Buenos Aires, siempre que no se cumpla con el cupo del cinco (5) por ciento.

El art. 5° establece que a los fines del efectivo cumplimiento del cupo, las vacantes que se produzcan en las jurisdicciones y entidades enunciadas en el art. 2° deberán prioritariamente ser cubiertas por las personas con necesidades especiales que acrediten las condiciones e idoneidad para el puesto o cargo que deba cubrirse.

La Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (COPIDIS) elaborará un registro de personas con necesidades especiales que aspiren a obtener un empleo en el sector público de la Ciudad, con el objeto de facilitar su incorporación en los plazos y condiciones establecidos en la presente ley (art. 9°).

5.2. La citada ley establece la obligación del GCBA de garantizar que al menos el 5% de su plantel esté cubierto por personas con necesidades especiales, pero no consagra el derecho de toda persona con necesidades especiales a ser nombrado empleado público porteño ni mucho menos a eludir el procedimiento de ingreso y requisitos de idoneidad pertinentes.

En otras palabras, la inscripción en el Registro Laboral Único de Aspirantes con Discapacidad le permite al aspirante ser tenido en cuenta para la cobertura de cargos en el sector público de la Ciudad, siempre que cuente con la idoneidad para la función, pero no le asegura que obtenga un empleo, sino únicamente una prioridad ante igualdad de condiciones con otros postulantes que no padezcan una minusvalía.

En conclusión: la discapacidad que padece la actora, que la habilitó a inscribirse en el “Registro Laboral Único de Aspirantes con Necesidades Especiales” (conforme informe técnico de fs. 42), le confiere el derecho a ser considerada para la cobertura de cargos en el sector público porteño con prioridad respecto de otros postulantes que no

padezcan minusvalías, y la obligación del GCBA de cubrir las vacantes al menos hasta el cumplimiento del 5%, pero no ostenta un derecho a ser nombrada empleada pública de la Ciudad ni a incumplir con los procedimientos de ingreso ni los recaudos de idoneidad exigidos para los cargos a los que aspire, pues lo contrario implicaría conferirle un privilegio y tratamiento desigualitario respecto no solo del resto de los aspirantes a ingresar a la Administración Pública local, sino también de los demás inscriptos en el Registro Laboral Único de Aspirantes con Discapacidad.

6. A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo antes expuesto, queremos realizar algunas reflexiones.

La Sra. Marchesini ha colaborado *ad honorem* durante varios años en el hospital oncológico “Marie Curie”, en una tarea que ha sido reconocida y valorada por el propio director del nosocomio. Si a ello le sumamos su condición de discapacitada motora, y la obligación impuesta por la Carta Magna local al GCBA de ejecutar políticas de promoción y protección integral tendientes —entre otras— a la inserción laboral de las personas con necesidades especiales (arts. 42 y 43 CCABA, y ley 1502), resultaría valioso que el Estado porteño realice el mayor esfuerzo posible para facilitar el ingreso a la Administración Pública de la accionante.

7. En virtud de lo expuesto, votamos por:

- a) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA;
- b) revocar la sentencia de fs. 162/167 vuelta y rechazar la acción de amparo promovida por la Sra. María Elena Marchesini;
- c) hacerle saber al GCBA la recomendación contenida en la última parte del apartado 6º del presente voto;
- d) imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14, CCA-BA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero a los términos y consideraciones del voto de mis colegas preopinantes, y a la solución que allí se propicia, con particular énfasis en el contenido puramente exhortativo de la sentencia.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 115/133 porque no constituye una crítica suficiente contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, apoyado en que la recurrente no había mostrado que existiera una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA), o —agrego— federal (conf. la doctrina de *Fallos*, 311:2478), que guardara relación directa con lo resuelto.

2. Para confirmar la condena impuesta al GCBA a que “...incorpora[se] a la Lic. María Elena Marchesini a cualquier área del sector público de la Ciudad para que desarrolle[ra] actividades propias de un Licenciado en Nutrición, o bien al Hospital Marie Curie, a fin de que [realizara] tareas similares a las que [venía] desarrollando en los consultorios externos de dicho nosocomio...” (fs. 87 vuelta), bajo las condiciones allí establecidas, la Cámara partió de la base de las excepcionales circunstancias que rodearon la relación a propósito de la cual fue entablado el pleito, y señaló que: *i*) desde el año 2002 que la actora prestaba servicios *ad honorem* asistiendo a pacientes del Hospital Marie Curie como licenciada en Nutrición; *ii*) las autoridades del Hospital habían dado cuenta de la idoneidad de la actora y de la necesidad de contar con sus servicios; *iii*) la administración había sido oportunamente puesta en conocimiento de

la situación relatada en los puntos (i) y (ii); *iv*) aunque el GCBA había afirmado que “...ese irregular (así lo califica) estado de cosas no puede importar la designación de la actora [... no se había hecho] cargo de la omisión en el cumplimiento de la manda constitucional [...y que e]n rigor, [el GCBA] no toma[ba] en consideración que la situación de la actora en el citado Hospital no le era ajena o extraña, por cuanto —como se dijo— fue puesta en conocimiento y tolerada por la demandada” (fs. 89 vuelta); *v*) “...el Gobierno (en su dimensión estructural) usufructuó los servicios de una persona con discapacidad, a quien la Constitución y la ley reconocen una tutela jurídica concreta que aquel pretende ignorar” (fs. 89 vuelta); y *vi*) “[s]i bien es cierto que esa protección jurídica se da en concurrencia con otras personas con necesidades especiales, no puede negarse que, en el *sub examine*, se mantuvo una relación singular de prestación de servicios por aproximadamente 8 años, que trasunta, por ende, en un reconocimiento concreto de una singular relación jurídica” (fs. 89 vuelta).

En tales condiciones, más allá del acierto o error de la solución, el GCBA no se hace cargo del peso relativo que los jueces de mérito dieron a los extremos relatados para resolver el pleito, lo que impide entender que las cuestiones constitucionales que hubieran podido habilitar la competencia de este Tribunal vengán propuestas con un mínimo desarrollo que permita entenderlas adecuadamente mantenidas.

3. Finalmente, el planteo dirigido a controvertir la procedencia de la vía de amparo no ha sido abordado por los jueces de mérito, y el GCBA no muestra haberlos puesto en el deber de resolver a ese respecto y que, por ello, la omisión resulte arbitraria.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 119/133) debe ser rechazada.

2. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

- a) “[E] escrito (...) [del GCBA] luce carente de fundamentación suficiente, en tanto 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”.
- b) “[D]e los términos de la sentencia recurrida resulta que (...) se trataron aspectos (...) vinculados a la relación jurídica que unió a las partes y su modalidad, a la luz de las normas legales invocadas y el régimen local de empleo público”.

3. Los argumentos transcritos en el apartado anterior no fueron —en modo alguno— refutados por el quejoso.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —por las razones señaladas— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 33 de la ley 402.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros), recaudo que no se verifica en la causa.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 115/133).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 13 de septiembre de 2012 y *rechazar* la acción de amparo promovida por la Sra. María Elena Marchesini.

3°. *Hacerle* saber al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la recomendación contenida en la última parte del apartado 6° del voto conjunto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

4°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

5°. *Mandar* 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

---

**CCXXIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZALEZ, EUSEBIO PABLO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>29</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Empleo público. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.312/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Eusebio Pablo González inició acción de amparo contra el GCBA, que dispuso el cese de la relación de empleo entre las partes, e impidió al actor retomar las tareas, y contra la omisión —manifiestamente arbitraria e ilegítima, según los dichos del accionante— de no dar cumplimiento a lo acordado en las actas paritarias n° 11/09 y la de fecha 25/2/2010, ni a lo dispuesto por resol. 4203/GCBA/MHGC/2009 (fs. 2/15). Asimismo, solicitó que se ordene al GCBA que lo reincorpore a sus tareas habituales, disponiendo su continuidad laboral de acuerdo con las normas mencionadas, y abo-

<sup>29</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 6/11/2013, en los autos “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539/13, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2155.

nándole los haberes correspondientes a su cargo de odontólogo de la Red Odontológica del Ministerio de Salud.

El GCBA contestó demanda (fs.46/55 vuelta). Cuestionó la vía elegida por los actores para encauzar su pretensión; expresó que el accionante no tenía un derecho subjetivo conculcado, por su situación de empleado contratado; y manifestó que la decisión acerca de la renovación o no de los contratos de agentes transitorios era una cuestión propia de las potestades administrativas.

2. El Sr. juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 58/60), por entender que el actor, al celebrar los contratos con la demandada, "...habría aceptado libremente los términos de la relación jurídica que no constituyó una relación de empleo público dentro de la planta permanente, sino una relación de naturaleza transitoria" (fs.59 vuelta). Respecto de la continuidad del contrato, que hubiera correspondido por aplicación de la resol. 4023/GCBA/MHGC/2009, el magistrado de grado sostuvo que "...no parece irrazonable que el actor quedara excluido de las previsiones de la citada resolución en la medida en que al encontrarse en edad de jubilarse no podría disponerse su incorporación cuando se encontraba comprendido en uno de los presupuestos de extinción de la relación de empleo público (conf. art. 59 y ss. de la ley 471)" (fs. 60).

3. La sentencia fue apelada por la parte actora (fs. 61/66 vuelta). Sus agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 67/69 vuelta).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la resolución de grado ordenando al GCBA a "...reincorporar al actor a sus tareas habituales (o a aquellas funciones que razonablemente le asigne dentro de su especialización profesional —área salud—), hasta que se instrumenten los procedimientos específicos para regularizar esa situación, bien sea con lo acordado mediante el acta paritaria 11/09 —aprobada por resol. 679/MHGC/10—, o cualquier otro mecanismo previsto al efecto" (fs. 71/74 vuelta).

Para así decidir, los jueces Balbín y Centanaro (quienes conformaron la mayoría de fundamentos) coincidieron en que el contrato de trabajo por tiempo determinado debió haber sido renovado por encontrarse vigente al día 31/12/2009 (conf. art. 1º de la resol. 4023/GCBA/MHGC/2009).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/93 vuelta), el cual fue contestado por el actor (fs. 120/127) y rechazado por la Cámara (fs. 96/97), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 99/118.

En su dictamen obrante a fs. 131/132 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por la demandada, si bien ha sido introducida en legal tiempo y forma, debe ser rechazada, toda vez que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, que predicán la inexistencia de un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La impugnación constitucional efectuada por el GCBA es sustancialmente similar a la analizada y resuelta por este Tribunal en el precedente "Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 9539, sentencia dictada el día 6/11/2013, a cuyos fundamentos me remito y cuya copia deberá ser agregada por Secretaría a esta causa, como parte integrante de esta decisión.

A diferencia de dicho precedente, que llegó a esta instancia mediante un recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara, los argumentos del voto desarrolla-



do por el Dr. Balbín en aquella oportunidad fueron en este caso adoptados por la mayoría de los miembros de la Sala II (Dres. Balbín y Centanaro). Y tal como sucediera en la causa mencionada, el recurrente ofreció una fundamentación que resulta confusa e insuficiente para demostrar la arbitrariedad de la decisión judicial atacada y/o para acreditar la existencia de una cuestión constitucional que amerite la apertura de la presente vía recursiva.

3. La situación jubilatoria del accionante no resulta un obstáculo para la aplicación de la doctrina sentada en el aludido precedente.

En primer lugar, la situación jubilatoria del actor no puede ser analizada en estas actuaciones pues no formó parte de las cuestiones propuestas a decisión de los jueces de mérito, habida cuenta que:

- a) no existió acto administrativo que resolviese la no renovación o ruptura del vínculo laboral, ni mucho menos que lo fundamentase en que el actor se encontraba en condiciones de jubilarse; y
- b) en la contestación de demanda, oportunidad para desarrollar todos los motivos por los cuales consideraba que su decisión de no renovar el vínculo laboral con el actor era legítima, el GCBA ni siquiera mencionó que se debiese a que el actor se encontraba en condiciones de jubilarse (véase fs. 46/55).

Y por otra parte, cabe destacar que la sentencia de Cámara ordenó "...reincorporar al actor a sus tareas habituales (o a aquellas funciones que razonablemente le asigne dentro de su especialización profesional —área salud—), hasta que se instrumenten los procedimientos específicos para regularizar esa situación, bien sea con lo acordado mediante el acta paritaria 11/09 —aprobada por resolución 679/MHGC-10—, o cualquier otro mecanismo previsto al efecto..." (fs. 74 vuelta). Como podemos apreciar, esta decisión implica únicamente disponer la continuidad laboral del amparista y su regularización, pero no impide que la Administración Pública, si constata que el trabajador posee un beneficio jubilatorio concedido o se encuentra en condiciones de acceder al mismo, proceda a efectivizar la baja del actor en los términos del art. 59 de la ley 471.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar esta queja.

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

Coincidimos con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja del GCBA, por cuanto los agravios de la recurrente giran en torno a la interpretación que el *a quo* hizo de normas de jerarquía inferior a la Constitución (principalmente, la resol. 4203/MHGC/09), ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que la solución impugnada se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Los planteos vinculados a: *i*) la procedencia de la vía del amparo, y *ii*) la imposibilidad de reincorporar al actor, porque gozaría de un beneficio jubilatorio, no han sido analizados en la sentencia objetada y la recurrente no muestra ni alega que la omisión sea arbitraria.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

***Recurso de queja***

1. La presentación directa (fs. 99/118) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta formalmente admisible.

***Recurso de inconstitucionalidad***

2. Los agravios enunciados por el GCBA en el escrito en análisis (fs. 76/93 vuelta), tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

Los dichos del recurrente no alcanzan a demostrar de qué forma la hermenéutica que propiciara la Cámara del plexo normativo infraconstitucional implicado en autos y la valoración de las circunstancias fácticas que aquella estimara dirimientes lesionaron alguna de las garantías constitucionales mencionadas en su presentación.

Las manifestaciones que lucen a fs. 76/93 vuelta no fueron acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifiquen o respalden. En efecto, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y suma generalidad.

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”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Finalmente, señalo que la cuestión de fondo debatida en la presente causa es similar a la resuelta por el Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Alegre, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9597/13, sentencia del 16 de octubre de 2013 y en “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539, sentencia del 6/11/2013.

3. En mérito de las consideraciones que anteceden: voto por: a) admitir formalmente el recurso de queja que interpusiera el GCBA (fs. 99/118) y b) rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/93 vuelta).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6 de noviembre de 2013, en los autos “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539/13, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

“TIJMAN, LILIANA ELIZABETH C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAyT n° 9539/13 - 6/11/2013**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Liliana Elizabeth Tijman interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de solicitar su reincorporación al puesto de kinesiólo-

ga fisioterapeuta que desempeñaba en el Hospital Rivadavia (fs. 1/11).

Relató que ingresó a trabajar en dicho nosocomio en el año 1995 como kinesióloga *ad honorem*, posteriormente estuvo siendo contratada bajo la modalidad de locación de servicios, y a partir del mes de noviembre del año 2005 suscribió contratos periódicos de empleo público por tiempo determinado y en carácter transitorio.

Adujo que las tareas que realizaba eran idénticas al personal de planta permanente, lo que demuestra —según sus dichos— la conducta fraudulenta de la Administración. Agregó que el GCBA nunca la incorporó a la planta permanente porque consideró que era una persona que podía acogerse al beneficio jubilatorio, toda vez que ella tenía 63 años y por este motivo interpretó que la actora no se encontraba alcanzada por la resol. 4203/GCBA/MHGC/2009 [que había dispuesto la continuidad de los contratos de relación de dependencia por tiempo determinado que se hallaban vigentes al 31/12/2009, a partir del 1º/1/2010, a la espera de la evaluación de desempeño que determinaría su eventual pase a planta permanente (conf. acta paritaria 11/09, celebrada entre el GCBA y SUTECBA)]. Sin embargo, la Administración no tuvo en cuenta que ella no cumplía con los años de aporte requeridos, motivo por el cual no se encontraba en condiciones de acogerse al beneficio.

Finalmente, con fecha 4/2/2010, fue notificada de la no renovación de su contrato.

2. A fs. 45/55 vuelta contestó demanda el GCBA. Negó todos los hechos y las pretensiones de la actora y solicitó su rechazo.

Posteriormente, el señor juez de primera instancia dictó la sentencia que luce a fs. 146/150 vuelta, mediante la cual admitió la acción de amparo y ordenó al GCBA reincorporar a la actora según las condiciones fijadas en los contratos por plazo determinado oportunamente celebrados, conforme lo previsto por el art. 39 de la ley

471 y el dec. 948-GCBA-05, de acuerdo con lo establecido por los arts. 1º y 2º de la resol. 4203/GMC/09.

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló la sentencia a (fs. 152/161) y sus agravios fueron contestados a fs. 165/167 vuelta por la actora.

A su turno, la Sala II de Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario decidió rechazar el recurso y confirmar la sentencia de grado, con costas (fs. 180/191 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 196/211 vuelta).

Expresó que la sentencia era arbitraria, y afectaba gravemente la garantía del debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad y el derecho de propiedad. Asimismo, alegó que se configuró un caso de gravedad institucional, al arrogarse los jueces facultades propias de los otros poderes estatales.

El recurso fue contestado por la actora a fs. 221/224, y declarado admisible por la Cámara a fs. 233/234 vuelta

5. En su dictamen obrante a fs. 245/247, el señor Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada porque no advertía configurada la existencia de la lesión constitucional esgrimida. .

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales exigidos por el art. 28 de la ley 402, pero debe declararse mal concedido.

Para conceder el recurso, la Cámara sostuvo que "...la cuestión subordina la interpretación y consecuente aplicación de las normas legales vigentes, en orden a dar cumplimiento al mandato plasmado en los arts. 18 y 28 de la C.N. En este sentido, la mencionada afectación a los arts. 102 y 104 de la CCBA, en tanto vulnera las potesta-

des propias de la Administración, como las decisiones políticas adoptadas en ejercicio de facultades privativas de aquella, torna en principio procedente el remedio intentado, en atención a la cuestión constitucional plasmada” (fs. 234).

Sin embargo, no se advierte en la causa que el recurrente haya conectado adecuadamente el agravio que —según sostiene— lo afecta, con un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. El recurso extraordinario local interpuesto por el GCBA se centra principalmente en denunciar la arbitrariedad en que habría incurrido la sentencia de Cámara al interpretar y aplicar el plexo normativo del caso, lo cual violaría sus derechos de defensa y al debido proceso.

2.1. El Dr. Balbín, en su voto, consideró que si bien la resol. 268/SUBRH/2010 estableció como requisito para ingresar en el procedimiento de incorporación a planta permanente la renovación del contrato de conformidad con la resol. 4203//MHGC/2009, del art. 1º de esta última norma se desprende que no se requiere otra condición para la renovación del contrato más que la vigencia de la relación laboral con el GCBA al 31/12/2009. Dijo que los organismos dependientes del Poder Ejecutivo se debían limitar a informar los contratos que al 31/12/2009 se encontraban vigentes, sin contemplarse ningún análisis de oportunidad que aquellos organismos deban realizar. Y concluyó que el contrato de la actora debió ser incluido en el supuesto del art. 1º de la resol. 4203/2009 pues cumplía con el requisito allí previsto de estar vigente al 31/12/2009, motivo por el cual debió establecerse su continuidad a partir del 1º/1/2010 a la espera de la evaluación anual de desempeño y una eventual incorporación a planta permanente en función de la calificación obtenida (apartados 3º y 4º del voto del Dr. Balbín, fs. 191 y vuelta).

En la confusa fundamentación de su recurso de inconstitucionalidad, que incluye errores en las citas legales y alu-

sión a situaciones no ocurridas en autos (por ejemplo, la invocada transgresión del art. 3 de la ley 2145 en tanto prohíbe la reparación de daños y perjuicios por la vía del amparo, ver fs. 201 vuelta/202), lo que esencialmente sostiene el recurrente es que la resol. 4023/2009 no consagraba ninguna prórroga automática de los contratos bajo la modalidad de relación de dependencia por tiempo determinado vigentes al 31/12/2009, y que la dependencia en la que revistaba la actora decidió no renovar la contratación por razones de servicio, motivo por el cual no se cumplía uno de los requisitos esenciales previstos en la resol. 268/SUBRH/2010 para que ingrese en el procedimiento administrativo de incorporación a planta permanente reglado por dicha normativa y el acta paritaria 11/2009, esto es que su contrato haya sido renovado (ver fs. 204 vuelta).

2.2. Como podemos apreciar, existen dos visiones contrapuestas sobre cómo debe interpretarse el art. 1º de la resol. 4023/09: para el Dr. Balbín (único de los jueces que conforman la mayoría que se expidió al respecto, cuestión que no ha sido motivo de agravios por parte del recurrente) dicha norma consagra una prórroga automática de los contratos por tiempo determinado vigentes al 31/12/2009 a los efectos de su inclusión en el procedimiento de incorporación a planta permanente, mientras que para el GCBA no era así, sino que cada dependencia administrativa contaba con la facultad de decidir si renovar o no los contratos que vencían en dicha fecha, y solamente aquellos contratos que se renovasen (entre los que no se encontraba la actora) debían ingresar en el aludido procedimiento reglado por el acta paritaria 11/2009 y la resol. 268/2010.

En una primera aproximación, podemos afirmar que el cuestionamiento a la interpretación y aplicación de una norma infraconstitucional realizada por los jueces de mérito resulta ajena al marco cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria. Y el recurrente tampoco

acreditó la existencia de errores groseros que descalifiquen a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Y es que el recurrente no explicó en qué se basó para sostener que el art. 1 de la resol. 4203/09 permitía que las dependencias administrativas decidiesen, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, qué contratos con vencimiento el 31/12/2009 renovar, y cuáles no. Tampoco desarrolló los motivos por los cuales la interpretación realizada por el Dr. Balbín, en cuanto a que la citada norma establecía una prórroga automática de los contratos con vencimiento al 31/12/2009 y una mera obligación informativa a cargo de las dependencias administrativas, era insostenible de acuerdo a las reglas que el ordenamiento jurídico les provee a los jueces a la hora de fundamentar sus decisiones. Y por último, más allá de la alusión al “vencimiento del plazo del contrato”, el GCBA no detalló ningún motivo razonable que justifique excluir a la actora del procedimiento de incorporación a planta permanente concertado en el acta paritaria 11/2009, ni en la carta documento que le enviara el 4/2/2010 (obrante a fs. 13, en el sobre reservado de documentación) ni en el presente proceso.

Por otro lado, el planteo según el cual la Cámara se habría apartado de precedentes de este mismo Tribunal y de la Sala sentenciante en causas análogas, también resulta huérfano de sustento, pues más allá de transcribir fragmentos de diferentes sentencias no explica cuáles eran las circunstancias de hecho que emparentaban a los distintos fallos, y tampoco desarrolló en qué consistían las contradicciones alegadas.

En conclusión, considero que la impugnación del GCBA analizada en este considerando expresa la mera discrepancia con la interpretación que hizo la Cámara de normas infraconstitucionales y de los hechos y pruebas de la causa, y no demuestra que la sentencia del *a quo* sea arbitraria, infundada o carente de lógica, motivo por

el cual la causal de arbitrariedad invocada debe ser desestimada.

3. Por otra parte, el GCBA criticó por improcedente la vía del amparo para dirimir la cuestión, por entender que no había mediado en el caso un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que haya afectado un derecho constitucional de forma actual o inminente, constatándose en consecuencia la desnaturalización del proceso previsto en el art. 14, CCBA.

Este agravio también debe ser rechazado, pues —como hemos visto en el apartado precedente— el recurrente no demostró que sea arbitraria la sentencia de Cámara en cuanto consideró que la Administración Pública local, al discontinuar la situación laboral de la actora, había desarrollado una conducta manifiestamente ilegítima. Y tampoco explicó por qué resultaba necesario que el conflicto de autos se debatiese en el marco de un proceso ordinario, ya que no detalló cuáles fueron las defensas o pruebas que se vio privado de presentar por el trámite adoptado, ni qué perjuicios le irrogó la elección de la presente vía.

4. 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, “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo”, resolución del 11/12/2002).

En el caso, no se trata de una cuestión no justiciable —como lo afirma la demandada en su recurso—, sino del ejercicio legítimo de control judicial, sobre la actividad de la Administración pública, al dirimir conflictos entre ella y los particulares, tal como está dispuesto en el sistema republicano diagramado por la Norma Suprema nacional y por Constitución local.

5. Y por último, en cuanto a la supuesta gravedad institucional comprometida en el caso, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación —al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local—, ella se configura solo cuando lo decidido excede el interés individual 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 (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272).

Por lo tanto, 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. Obstan a la admisión de su pretensión recursiva los términos genéricos en los que la ha formulado (*Fallos*, 307:973) y la naturaleza dogmática de sus afirmaciones (*Fallos*, 305:2067).

6. Por todo lo expuesto, 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.

En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

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

Coincidimos con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 196/211 vuelta ha sido mal concedido, pues, los reparos de la parte recurrente no trasuntan más que una mera disconformidad con la interpretación que el *a quo* hizo de legislación infraconstitucional (conf. las resol. 4203/MHGC/09 y 268/SSGRH/2010) sin mostrar que el razonamiento que sustentó el pronunciamiento impugnado, más allá de su mérito, consagre una solución contraria a las reglas de la lógica y la experiencia.

Finalmente, los planteos dirigidos a controvertir la procedencia de la vía del 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, tampoco suscitan la competencia de este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, con costas.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 196/211 vuelta) —y que la Cámara declarara admisible (fs. 233/234 vuelta)— debe ser rechazado.

2. Las consideraciones vertidas en el escrito en análisis son insuficientes para articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los dichos del recurrente no alcanzan a demostrar de qué forma la hermenéutica que propiciara la Cámara del plexo normativo infraconstitucional implicado en autos y la valoración de las circunstancias fácticas que aquella estimara dirimentes lesionaron alguna de las garantías constitucionales mencionadas en su presentación.

En efecto, las manifestaciones que lucen a fs. 196/211 vuelta 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 cerceamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario,

en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23 de febrero de 2000).

Finalmente, señalo que la cuestión debatida en la presente causa es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Alegre, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. 9597/13, sentencia del 16 de octubre de 2013.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA (fs. 196/211 vuelta), con costas.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Imponer* las costas a la vencida.

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 - Inés M. Weinberg*

**CCXXX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN THE DIAL CORPORATION ARGENTINA S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS - CON CAUTELAR**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Ejecución de sentencia.**

**Expte. SACAyT n° 9627/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. The Dial Corporation Argentina S.A. (en adelante, “TDCA”) interpuso acción contencioso administrativa a efectos de solicitar la revocación de la resol. 4177/DGR/03, mediante la cual se le aplicó una multa por la suma de ciento sesenta y ocho mil ciento noventa y dos pesos con cincuenta centavos (\$ 168.192,50), equivalente al 500% del importe de las percepciones correspondientes a los períodos mensuales de junio a diciembre de 2001 y enero a junio de 2002 ingresadas tardíamente, de conformidad con la infracción prevista en el art. 99, párr. 1° del C.F. (t.o. 2003) (fs. 1/15).

2. A fs. 16/35 vuelta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (desde aquí, “GCBA”) contestó la demanda.

3. La jueza de primera instancia rechazó la demanda, con costas a la empresa vencida. Para así decidir, merituó que si bien las retenciones habían sido ingresadas voluntariamente —sin mediar intimación o diligencia alguna del ente fiscal—, ello había ocurrido una vez vencido ampliamente el plazo establecido a tal efecto. La magistrada descartó la justificación del depósito extemporáneo fundada en la emergencia pública declarada en la ley 25.561, dado el considerable lapso transcurrido entre el vencimiento del plazo de ingreso y la fecha del efectivo pago (fs. 37/40).

4. TDCA expresó agravios (fs. 41/48). El GCBA interpuso recurso de revocatoria contra el auto de traslado del recurso de apelación, por haber sido este presentado en forma extemporánea, y solicitó que se lo declarara desierto (fs. 49/51 vuelta). El recurso de apelación fue desistido por TDCA, quien al mismo tiempo acreditó el pago de la multa reclamada (fs. 53 y 54).

5. El GCBA contestó el traslado del desistimiento del recurso de apelación y solicitó que fuera admitido con expresa imposición de costas en ambas instancias. Además, acompañó la liquidación de la deuda, para su oportuna consideración y aprobación, en atención a que la actora había depositado la suma correspondiente al capital de la obligación fiscal, cuyo reclamo había originado tanto el presente proceso como el inicio de la ejecución fiscal “GCBA c/The Dial Corporation S.A. s/ejecución fiscal” (EJF n° 843.939/0), omitiendo el pago de los intereses. Manifestó que junto con el capital, TDCA debió haber abonado los intereses resarcitorios desde la fecha de vencimiento de la obligación y los punitivos desde el inicio de la ejecución fiscal, de modo que el depósito efectuado resultaba parcial (fs. 55/57).

La Sala tuvo presente el desistimiento del recurso de apelación e impuso a TDCA las costas de ambas instancias. En cuanto a la liquidación practicada por el GCBA dispuso que fuera considerada en primera instancia (fs. 58 y vuelta).

6. TDCA cuestionó, ante la jueza de grado, la liquidación efectuada en cuanto al pago de intereses sobre la multa. Sostuvo que, en atención a su carácter penal, solo podía calcularse el interés desde que esa multa estuviera firme y se confirmara la obligación de pago, es decir, desde que fuera exigible, hecho ocurrido con la notificación del auto de la Cámara que había tenido por desistido el recurso de apelación. Y afirmó que, en consecuencia, como el pago de la multa se había efectuado antes de que esta quedara firme, no correspondía el pago de intereses (fs. 60/62 vuelta).

El GCBA solicitó el rechazo de este planteo y la aprobación de la liquidación por él practicada. Expresó que como la multa había sido determinada a raíz de un procedimiento administrativo concluido, los intereses debían calcularse desde la resolución que agotara la vía administrativa, momento en el cual a criterio de la Ciudad la sanción había adquirido firmeza. Añadió que ante la carencia de norma que le otorgara efectos suspensivos del acto administrativo sancionatorio, la interposición de la acción judicial



no le impedía promover la ejecución fiscal de ninguno de los conceptos previstos en el art. 131 del C.F. (t.o. 2005), entre los que se encontraba la multa (fs. 63/65 vuelta).

7. La jueza de primera instancia hizo lugar a la oposición de la empresa a la pretensión de cobro de intereses resarcitorios y punitivos formulada por el GCBA (fs. 67/67 vuelta). La magistrada expresó:

- i) que el art. 106 del C.F. t.o. 2003 vigente al momento de la sanción cuestionada, concordante con la normativa de años posteriores, dispone lo siguiente: “Las multas aplicadas por la Dirección General deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y firme la resolución que impone la sanción. Los importes establecidos en concepto de multas devengarán los intereses fijados para el pago de impuesto en mora a partir de que adquieran el carácter de líquidos y exigibles...”, y
- ii) que de conformidad con el art. 106 del C.F. (t. o. 2003), la multa impuesta a la actora adquiriría firmeza a partir de que la sanción estuviera consentida o a cuyo respecto se hubieren agotado las vías administrativas o judiciales de impugnación.

A partir de las reseñadas premisas, la sentenciante concluyó que la multa impugnada judicialmente por TDCA había devenido firme a partir de la resolución por la que se tuviera a la empresa por desistida del recurso de apelación, al quedar en tal oportunidad firme la sentencia que rechazara la demanda iniciada a fin de cuestionar aquella sanción. Y explicó que toda vez que la accionante había acreditado el depósito correspondiente a la multa impugnada al momento de desistir de la apelación, es decir, con anterioridad a que el crédito se tornara líquido y exigible, correspondía hacer lugar a la oposición de la actora vinculada con los intereses pretendidos por el GCBA.

8. Esta decisión fue apelada por el GCBA (fs. 68), quien expresó agravios y solicitó su revocación (fs. 69/76 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 78/79). Los vocales señalaron:

- i) que (fs. 78 vuelta) “(...) la naturaleza penal que revisten las multas impuestas por la Administración impiden su ejecución hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el expediente en que se cuestiona su procedencia y que lo contrario importaría, además, la violación de la garantía del debido proceso (...) (*in re* ‘Agencia Marítima Silversea S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa’, del 24/10/2001)” (cursiva en el original);
- ii) que (fs. 78 vuelta) “(...) el alcance que debe otorgársele a la expresión ‘*ejecutoriadas*’, contenida en el art. 450 del CCAyT no puede diferir del que el propio legislador le ha otorgado en otros artículos del mismo código adjetivo (véase arts. 61, 93, 286, 392 y 409), comprensivo de aquellas decisiones que se encuentran firmes, ya sea por no haber sido cuestionadas o por haber sido confirmadas tras la pertinente impugnación” (cursiva en el original); y
- iii) que (fs. 79) “(...) la condición de ‘exigible’ no basta a la conclusión de las competencias de la administración, sino que también incluye el eventual tránsito por la vía judicial”.

Los camaristas concluyeron (fs. 79) que “(...) sin firmeza no hay realidad de la sanción y, sin esta, no puede hablarse de un interés retrotraído al momento de la resolución de la última vía administrativa, dado que tal etapa, salvo inacción del contribuyente, no constituye el último peldaño para la condición de ‘firme’ y, por lo tanto, ca-

rece de la preponderancia que el recurrente pretende asignarle, respecto de las restantes instancias de impugnación”.

9. Contra esa sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/97). Objetó que la Cámara entendiera —al igual que la jueza de grado— que no pueden computarse intereses antes de que la multa impugnada adquiriera firmeza en sede judicial. La Procuración adujo que se había omitido el tratamiento de los agravios ensayados en su apelación, y que lo resuelto afectaba su derecho de defensa, el principio de legalidad y el derecho de propiedad.

Por su parte, TDCA dedujo recurso de aclaratoria para que la Sala interviniente se expidiera sobre la imposición de costas (fs. 98).

La Cámara aclaró que las costas debían ser soportadas por la demandada vencida (ver cédula de fs. 99).

El Gobierno amplió los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad (fs. 100/103) respecto de la imposición de costas que la Sala decidiera en su contra.

10. Contestado por TDCA el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 104/108), este fue declarado inadmisibile, con costas a la vencida (fs. 110/112), dando lugar a la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 114/126).

11. En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 142/147).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA porque, aunque fue interpuesto en tiempo y forma, no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la sentencia de la Cámara que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hiciera lugar a la oposición de la empresa actora al reclamo de intereses resarcitorios y punitivos sobre el monto de la multa formulado por la Ciudad. Los vocales explicaron:

- i) que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional;
- ii) que el demandado únicamente discrepaba con la interpretación efectuada de normas tributarias locales, de naturaleza infraconstitucional;
- iii) que (fs. 111) “[p]ara arribar a la solución adoptada fueron analizados los argumentos jurídicos y las pruebas aportadas como así también todas las cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación a las normas legales aplicadas al caso, de naturaleza infraconstitucional, acompañadas de adecuada fundamentación”;
- iv) que (fs. 111) “(...) se trataron aspectos (...) vinculados a la relación de las partes en el ámbito del derecho tributario local y a la modalidad de ejecución de multas de los contribuyentes, a la luz de las normas legales correspondientes”, y
- v) que (fs. 111) “[n]o se advierte, una violación del principio de legalidad tributaria” sino que “(...) los planteos de la recurrente constituyen una mera discrepancia con la sólida interpretación (...) [realizada] de las normas tributarias aplicables al caso, por lo que el debate no logra superar el ámbito infraconstitucional”.

Por fin, en cuanto a la arbitrariedad denunciada por el GCBA, los camaristas explicaron (fs. 111 vuelta) que “(...) la decisión apelada encuentra sustento legal en las normas del código fiscal respectivo, y las cuestiones controvertidas han sido ponderadas y detalladas en forma explícita...”.

3. Tal como lo destaca el Sr. Fiscal General, el GCBA en su recurso directo no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que viene a defender. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaran los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones apuntadas, votamos por rechazar la queja intentada por el GCBA.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo.

2. Coincido y me remito a lo manifestado por los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, en cuanto a que los agravios vertidos en la queja no alcanzan a formular una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad incoado.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

En el caso, la Sala II consideró no verificada la concurrencia de un supuesto constitucional, al entender que “los argumentos vertidos por la recurrente, se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de las normas tributarias locales, de naturaleza infraconstitucional” (conf. fs. 111), concluyendo a su vez que, si bien la demandada manifiesta la afectación de principios constitucionales —art. 18 de la C.N. y arts. 10 y 13 de la CCABA—, estos no guardan una relación inmediata con lo decidido.

Se observa en este respecto, que la recurrente no logra rebatir las argumentaciones del auto denegatorio de la Alzada, máxime cuando en su presentación se limita a reiterar los argumentos esgrimidos al objetar aquella sentencia, y no exhibiendo su crítica un desarrollo suficiente —de modo claro y preciso— de cuestiones constitucionales que habiliten la intervención de este Tribunal, requisito impostergradable para la viabilidad del recurso.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 114/126 porque la decisión de Cámara que el GCBA pretende sea revisada, la que hizo lugar a los planteos de la parte actora dirigidos a impugnar la liquidación que el GCBA había presentado (conf. los puntos 6 a 8 de los “resulta”), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la definitiva (conf., *mutatis mutandis*, la doctrina de *Fallos*, 238:573 y sus citas, entre muchos otros).

*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.

2. Por regla general, las decisiones que se dictan luego de la sentencia de fondo, y durante la etapa de su ejecución, no constituyen un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

Dichos pronunciamientos pueden equipararse a una sentencia definitiva, excepcionalmente, cuando existe un gravamen de imposible reparación ulterior, o en los casos en que constituyen un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la sentencia en ejecución. En la causa, con la escueta fundamentación contenida en el ap. III.a de su recurso de inconstitucionalidad (véase fs. 82 de esta queja) el GCBA no logra demostrar que se den algunas de estas causales, a fin de lograr equiparar la decisión de la Cámara a un pronunciamiento de carácter definitivo.

3. Por otra parte, aún si admitiéramos las alegaciones del GCBA en cuanto a que el pronunciamiento atacado revestiría carácter definitivo por definir irremediablemente el reclamo de intereses de la multa aplicada y causarle una grave afectación en sus derechos constitucionales, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad tampoco resultaría admisible, pues no ha logrado delinear un genuino caso constitucional.

La impugnación planteada por el GCBA constituye una mera discrepancia con la forma en que los jueces de mérito analizaron cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, referidas a la manera de computar los intereses que devenga una multa tributaria. Y el recurrente tampoco demostró que la sentencia de Cámara hubiese incurrido en errores groseros que la tornen inválida en cuanto acto jurisdiccional.

4. Por estos motivos, voto por rechazar la queja de fs. 114/126.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

---

**CCXXXI - RCI BANQUE - SUCURSAL ARGENTINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RCI BANQUE - SUCURSAL ARGENTINA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 9747/13 - 14/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La actora inició demanda contencioso administrativa y solicitó que se decretara cautelarmente la suspensión de los efectos de la resolución mediante la que la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) determinó de oficio sobre base cierta el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, ejercicio fiscal 2002 (12° ant. mens.), intimó a RCI Banque a ingresar la suma de pesos cuatrocientos sesenta y seis mil setecientos cincuenta y dos (\$ 466.752) en concepto de diferencias de impuesto con más los intereses, y le aplicó una multa de trescientos tres mil trescientos ochenta y nueve pesos (\$ 303.389) equivalente al 65% del importe supuestamente omitido (fs. 1/51 vuelta de los autos principales, al que corresponde la indicación de fojas que se efectúa en lo sucesivo).

2. Con posterioridad, la actora manifestó haber suscripto un plan de pagos por lo que requirió que se hiciera lugar a la medida cautelar oportunamente peticionada solo con respecto a la multa, desistiendo de su petición en relación con de las sumas correspondientes a las diferencias de impuesto determinadas y a los intereses (fs. 79 y vuelta).

3. La jueza de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada (fs. 81/82).

4. En fecha 10 de agosto de 2010, la actora ingresó por mesa de entradas del juzgado de primera instancia un oficio a comparendo, dirigido a la AGIP (fs. 111 y vuelta). A su respecto, la jueza dispuso con fecha 11 de agosto del mismo año: “Toda vez que las presentes actuaciones fueron remitidas al Fiscal con fecha 4/08/2010, devueltas que sean y peticionado por la parte, se proveerá” (fs. 112).

Por providencia de fecha 13 de agosto de 2010, la magistrada de primera instancia tuvo por devueltas las actuaciones y, de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía, declaró habilitada la instancia judicial y dispuso: “...el traslado a la demandada, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el plazo de 60 días. Notifíquese mediante cédula dirigida al Procurador General de la Ciudad de Buenos Aires – arts. 276 y 278 CCAyT” (fs. 110).

El 24 de agosto de 2010 se ordenó el pase a comparendo del oficio presentado el 10 de agosto de ese año (conf. fs. 113).

El 28 de marzo de 2011 la actora acompañó para su comparendo y posterior libramiento las cédulas para cumplir con el traslado de la demanda a la contraria (conf. fs. 116 y vuelta). La cédula fue librada el 1° de abril de ese año y el GCBA quedó notificado el día 6 del mismo mes (conf. fs. 118 y vuelta).

El GCBA se presentó el 12 de abril de 2011 (conf. cargo de fs. 126 vuelta) solicitando que se declarara la caducidad de la acción por haber transcurrido el plazo legal máximo establecido en el art. 260 del CCAyT (conf. fs. 121/126 vuelta).

5. Contestado el traslado por la actora (fs. 129/136), la jueza *a quo* resolvió hacer lugar al pedido de caducidad de instancia (fs. 138/139). Para así decidir sostuvo que: *a*) de las constancias de la causa se desprende que desde el 13 de agosto de 2010 —fecha indicada por la accionada como punto de partida del cálculo de la perención— hasta el 28 de marzo de 2011 —fecha en que la actora había dejado la cédula en Secretaría a fin de notificar el traslado de la demanda—, descontada la feria judicial de verano, había transcurrido el plazo de seis meses legalmente establecido; *b*) si bien la accionante pretendía probar que el oficio dejado a comparendo el 10 de agosto de 2010 se dirigía a notificar el traslado de la demanda, lo cierto era que en dicha oportunidad el traslado aún no había sido dispuesto y, además, que cuando fue efectivamente ordenado, se dispuso que su notificación debía realizarse mediante cédula; *c*) a los efectos de probar su postura, la actora debió acompañar el oficio que retiró y fue observado, cosa que no hizo, por lo que no corres-

pondría otorgarle carácter impulsorio del proceso a los actos que pretendía en tanto no se adecuaban al estado del proceso —más aún cuando el único oficio ordenado a la AGIP lo fue a los efectos de cumplir con el art. 272 del CCAyT, medida que ya se encontraba cumplida por haberse adunado a la causa las actuaciones administrativas—; y *d*) si bien se había tenido por parte a la accionada luego de haber acompañado el expediente administrativo, dadas las características propias del procedimiento de este fuero, ello no implicaba necesariamente que se debía aplicar el principio dispositivo con los alcances pretendidos por la accionante, hasta tanto no se le hubiera notificado el traslado de la demanda.

6. Contra esta decisión la actora interpuso recurso de apelación (fs. 142), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 157/171 vuelta).

7. La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la resolución recurrida (fs. 177/178). Los camaristas compartieron los fundamentos del *a quo*.

8. Ante este decisorio, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 187/195), en el que expresó que: *a*) las instancias de mérito habían omitido considerar que, habiéndose presentado la demandada con anterioridad a que fuera ordenado el traslado de la demanda, debía entenderse que el pase a confornte de la cédula para notificar la demanda tenía carácter impulsorio, toda vez que no podía negarse que la providencia que había ordenado el libramiento de la cédula con el traslado de la demanda impulsaba el proceso (véase en particular, fs. 189 vuelta); *b*) sus presentaciones tenían carácter impulsorio desde que el 10 de agosto de 2010, mientras el expediente estaba en vista al Fiscal, había dejado un escrito mediante el cual se acompañaba un oficio a confornte con el que se pretendía notificar la demanda al GCBA —y que había sido observado el 3 de septiembre de 2010—, y *c*) dado que el expediente judicial estaba en la Fiscalía y el administrativo ya había sido remitido, “[L]a premura en impulsar el expediente y evitar cualquier caducidad de instancia llevó a mi mandante a intentar notificar al G.C.B.A. mediante oficio, como habitualmente se notifica a los organismos del Estado, a pesar que ya se encontraba presentado en autos” (fs. 194).

9. Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por el GCBA (fs. 200/212), la Sala I lo denegó con fundamento en la ausencia de configuración de un caso constitucional (fs. 217/218 vuelta). Ello dio lugar a que la actora interpusiera recurso de queja ante este Tribunal (fs. 18/23, queja).

10. En su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso directo articulado por RCI BANQUE – Sucursal Argentina (fs. 47/51, queja).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso directo de “RCI Banque - Sucursal Argentina” ha sido deducido en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La queja articulada no logra rebatir argumentativamente las razones por las cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

En efecto, el *a quo* rechazó el remedio intentado por considerar que no se configuraba en la especie un caso constitucional, tal como exige el art. 27 de la ley 402 a los fines de su procedencia (conf. fs. 4/5 vuelta, queja), motivo que la recurrente no logra desarticular con éxito mediante su presentación directa.

La firma alega la configuración en el *sub lite* de un supuesto de arbitrariedad de sentencia —achacando a la Cámara el haber incurrido en un excesivo rigor formal que le provoca un gravamen de imposible o insuficiente reparación posterior—, mas sus manifestaciones solo reflejan una discrepancia con los fundamentos utilizados por el tribunal *a quo* para denegar el remedio extraordinario, y no aporta fundadas razones de índole constitucional en sostén de su tesis. En efecto, más allá de su acierto o error, el auto que pretende ponerse en crisis exhibe fundamentos suficientes que respaldan acabadamente la decisión a que arriba y satisface, de tal manera, el derecho al debido proceso que asiste al justiciable.

En ese orden, no puede perderse de vista que la circunstancia de que exista un desacuerdo con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re*: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

3. Por lo demás, cabe destacar que la decisión impugnada en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja viene a sostener —en cuanto consideró que diversos trámites efectuados por la parte actora con anterioridad a la notificación por cédula del traslado de la demanda no resultaron idóneos para instar el procedimiento y, en consecuencia, entendió que había transcurrido el plazo de inactividad procesal previsto en el art. 260 del CCaYT para tener por operada la caducidad de la instancia—, en definitiva, solo efectuó una interpretación de aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que resultan propios de los jueces de mérito y ajenos, por regla, al ámbito del remedio extraordinario intentado.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con el Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja porque las argumentaciones del recurrente carecen de fundamento suficiente para tener por habilitada la competencia de este Tribunal.

En particular, no explicó por qué la sentencia que pretende traer a conocimiento en esta instancia sería la definitiva o si podría ser equiparada a una de esa especie por impedirle promover un nuevo proceso para obtener curso a su pretensión.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja interpuesta por RCI BANQUE —Sucursal Argentina.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso directo de RCI BANQUE - Sucursal Argentina fue presentado en tiempo y forma, y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 217/218 vuelta, vistos los términos en los que la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara señaló que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria. En consecuencia, para intentar desvirtuar el auto denegatorio la quejosa solo podía volver —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’” (expte. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre muchos otros].

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 187/195 vuelta ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Asimismo, el pronunciamiento atacado —que confirmó la caducidad de la instancia decretada por la jueza de grado— debe equipararse a uno definitivo. Ello así, pues la empresa no podría iniciar un nuevo proceso para impugnar la resol. 474/AGIP/2009 por haber transcurrido el plazo establecido en el art. 7° del CCAyT.

3. La recurrente aduce que el decisorio de fs. 177/178 afectó el debido proceso y su derecho de propiedad. Manifiesta:

- i) que (fs. 189 vuelta) “(...) tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda omitieron considerar que *la contraria había consentido los actos realizados con posterioridad al supuesto transcurso del plazo de caducidad...*” (destacado en el original); y
- ii) que el 10 de agosto de 2010 dejó un oficio a confornte y que el 3 de septiembre de 2010 esa pieza fue observada por el juzgado interviniente, lo que constituiría un acto impulsorio.

En cuanto a la primer cuestión reseñada, al resolver la apelación de RCI BANQUE - Sucursal Argentina el *a quo* explicó que (fs. 177 vuelta) “(...) la caducidad de la instancia es acusada en tiempo si se efectivizó dentro del plazo que la ley confiere al accionado para contestar la demanda (...) (MAURINO, Alberto L.: *Perención de la instancia en el proceso civil*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 342)” y que dicha situación se verificaba en autos “toda vez que la demandada acusó la caducidad de la instancia con la presentación obrante a fs. 121/126”.

En cuanto al segundo planteo formulado por la accionante, los camaristas indicaron (fs. 177 vuelta) que “(...) el escrito presentado a fs. 111, por el cual se dejó un oficio a confornte para ser dirigido a la Administración Gubernamental de Ingresos Público[s] (A.G.I.P.), no resultó idóneo para interrumpir el plazo de caducidad, toda vez que al momento de su presentación, el traslado de la demanda no había sido ordenado lo cual motivó su observación conforme constancia obrante a fs. 113 vuelta”.

Como puede verse, las objeciones ensayadas por la actora para resistir la declaración de perención de la instancia merecieron respuesta en la sentencia de la Sala I, la que no se presenta como irrazonable ni arbitraria. En otras palabras: la empresa únicamente discrepa con la aplicación efectuada por el *a quo* del instituto regulado en los arts. 260 y ss. del CCAyT, pero no consigue demostrar que aquella resultara arbitraria, irrazonable, o lesiva de los derechos y garantías constitucionales invocadas en su presentación.

4. Por lo expuesto, voto por admitir formalmente la queja de fs. 18/23 vuelta del presente expediente y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 187/195 vuelta, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Coincido con la solución propuesta por el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, por los argumentos desarrollados en su voto, a los cuales adhiero. Ello así, toda vez que



las cuestiones planteadas —en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad— por la parte actora remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba, y al análisis de normativa procesal infraconstitucional, propia de los jueces de la causa (tales como la determinación del carácter impulsorio o no de ciertas actuaciones procesales, o la valoración acerca de si ha mediado consentimiento de la demandada con actuaciones posteriores al día 13/08/2010 antes de peticionar la caducidad de instancia).

Por otra parte, como bien lo destaca mi colega preopinante, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en el considerando 3 de su voto, los agravios expresados por la sociedad actora en su recurso de inconstitucionalidad ya habían sido correctamente resueltos por la Cámara al momento de expedirse sobre su apelación. Y la recurrente se limitó a reiterarlos en esta instancia, sin plantear un genuino caso constitucional, ni demostrar la arbitrariedad que alega del pronunciamiento cuestionado.

Por ello, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito acreditado con la constancia de fs. 30 del expte. n° 9747.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por RCI BANQUE – Sucursal Argentina.

2°. *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*

---

**CCXXXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABATE, CARLOS S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACION DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. INCONSTITUCIONALIDAD<sup>30</sup>**

---

**Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.047/13 - 15/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 42/49) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven-

<sup>30</sup> Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.", expte. n° 6454/09, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

cional y de Faltas (fs. 36/40), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto (fs. 28/32) contra el pronunciamiento (fs. 21/26) que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del juicio a prueba —a favor del Sr. Carlos Abate—, a pesar de la oposición de la Fiscalía.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado, la Fiscalía expresó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las cuales entendía que la decisión impugnada constituía un auto que, por sus efectos, debía ser equiparado a una resolución definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de una suspensión del juicio a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en esta causa, importó la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso directo, solicitó que se le diera efecto suspensivo, entendió que el Tribunal debía admitir la queja y el recurso denegado y que debía declarar la nulidad de la resoluciones cuestionadas, a fin de que su Ministerio pudiera continuar con el trámite del proceso (fs. 53/62).

El día 22/10/2013, el Tribunal, por mayoría, hizo lugar a la solicitud de efecto suspensivo (fs. 64/65).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal satisface los requisitos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso “Benavidez” (expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, la fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia manifestó su oposición a la suspensión del juicio a prueba en función de que “[l]a gravedad de los hechos que se investigaron es evidente”. Al respecto, la titular de la acción recordó que el imputado habría concurrido al domicilio del aquí denunciante, allí habría roto “un vidrio”, habría introducido “un arma” de fuego, a través del orificio generado, y “tir[ado] tres tiros”, que impactaron en distintos lugares de esa vivienda, “a las 11 hs” y en una “calle (...) altamente transitada” (fs. 8). A su turno, al fundar su apelación, contra lo resuelto por el juez de primera instancia, reiteró que “las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue llevada a cabo la conducta imputada (...) resultan de una gravedad tal que [conducen a oponerse a esta suspensión]” (fs. 15), insistió en que el hecho investigado revistió suma gravedad en tanto el imputado, al parecer, “se presentó en el domicilio de su vecino, rompió un vidrio y efectuó tres disparos, en una calle transitada, en horario diurno, lo que pudo haber acarreado consecuencias [significativamente más] severas para [la víctima y] los transeúntes” (fs. 17 vuelta) y afirmó que las “características particulares del caso (...) constituyeron razones de política criminal suficiente para avalar la oposición” (ibídem).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados

como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la alzada le atribuyeron a la oposición del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan.

Ello así, pues los fundamentos desarrollados por la titular de la acción “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (...) de las características del delito (concreto) que aquí se (...) atribuye” (“Toledo”, 28/10/2009); valoración, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecta o exagerada, deberá ser validada o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 24 vuelta del expte. n° 41528-03-0 invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey”, ya citado).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 42/49) en tanto satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402 y expone una crítica fundada a la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. También tendrá acogida favorable el recurso de inconstitucionalidad articulado pues ha logrado plantear un caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por otra parte la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

3. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegure una separación

estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

4. El instituto debatido en autos y reglamentado por el Código Procesal Penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P. establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

5. Por lo dicho, corresponde: *a*) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b*) revocar la sentencia recurrida, y *c*) dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja obrante a fs. 42/49 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 I de la Cámara de Apelaciones

en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/32), ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile, en primer lugar, porque los jueces consideraron que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 38) y, en segundo término, porque entendieron que la Fiscalía no logró plantear un caso constitucional (fs. 38 vuelta y ss.).

El quejoso, en su presentación ante este Tribunal, no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Se limita, de un modo escueto e insuficiente, a afirmar que con la decisión de la Sala se “impide el impulso de la acción penal hacia la celebración del juicio y desencadena un procedimiento destinado a extinguir la acción penal...” (fs. 47) y cita, en un pie de página, el antecedente de este Tribunal en la causa “Benavidez”, sin desarrollar ningún argumento a su favor.

A su vez, la crítica expuesta en el punto B) de fs. 47 vuelta, tampoco desarrolla argumentos para contrarrestar el otro motivo por el cual el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad. Allí solo indica que “[r]esulta evidente que la decisión de la Alzada lesiona el principio acusatorio (art. 13.3 CABA) y la independencia funcional prevista en el art. 124 de la Constitución local y en los arts. 2º y 3º de la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903)” (fs. 48). Esta circunstancia no dota de autosuficiencia al recurso directo. No se advierte que, a consecuencia de lo resuelto por la Cámara, se estuviera vulnerando las garantías o preceptos constitucionales invocados.

De modo que la crítica presentada en este recurso de queja, resulta ser insuficiente a los efectos de su concesión.

3. En consecuencia, voto por *rechazar* el recurso de queja interpuesto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 42/49.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 28/32, *revocar* la sentencia de Cámara, del 24/5/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 08/09/10 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución, y oportunamente, se remita esta queja 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

“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.’”

**RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.**  
.....

**Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavidez (fs. 4 vta.) pese a que el representante del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición, que estimó fundada en criterios de política criminal, las circunstancias particulares del caso concreto y la necesidad de dilucidar estas últimas en juicio (fs. 1 vta./2). Para resolver así, la magistrada consideró que la norma que establece que será vinculante para el Tribunal la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, “no habilita al señor fiscal a afirmar alguna de esas causales, sin relacionar su enunciación genérica con la concreta aplicación a la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavidez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de

la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavidez” (fs. 2 vta.).

El fiscal de grado recurrió esa decisión (fs. 7/12) y el fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo el recurso incoado y entendió que la Cámara debía revocar esa resolución y dejar sin efecto la suspensión otorgada (fs. 13/15).

Por su parte, la defensa del imputado contestó el recurso y solicitó que se confirme el fallo apelado (fs. 16/19).

La Sala II del tribunal *a quo* confirmó la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

2. Contra la resolución de la Sala II, el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual, resumidamente, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1°, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez José O. Casás dijo:*

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los fundamen-

tos expuestos en un caso similar —al que me remito en homenaje a la brevedad—, donde se sostuvo que el fiscal de Cámara —y no solo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera (*in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36)— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2° y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recur-



so incoado por el señor fiscal de Cámara: a) centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y b) con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II afirmaron que la resolución del caso les exigía determinar el alcance del control jurisdiccional frente a la negativa expresada por el fiscal respecto de la solicitud del imputado de suspender el proceso a prueba, en un caso que enmarcaron en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. en razón del máximo de la pena de prisión prevista para la conducta impu-

tada. Al respecto, los jueces consideraron aplicables al caso las previsiones del art. 205 del CPP CABA, en tanto dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” y concluyeron que corresponde a los jueces el control sobre la racionalidad de los motivos esgrimidos por el acusador en el marco de dicha previsión legal y que ello “no implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada”. Agregaron que “[t]odo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados”. Finalmente, los magistrados concluyeron en que la calificación de “fundamentación aparente” efectuada por el juez de grado respecto de la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal resultaba acertada, y confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA) a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya

función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4° del CPP CABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local —también en el federal (arts. 120, C.N. y 5°, CPPN)— el ejercicio de la acción penal pública recae en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

El instituto incorporado a través del art. 76 bis y ss., del C.P., así como la regulación local que lo complementa (art. 205, CPP), debe ser analizado a la luz de las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del MPF para suspender el juicio a prueba. Por su parte, la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales: el tribunal resuelve si concede la suspensión, pero “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” (art. 205, CPP). Las previsiones de la norma local aplicada por los

jueces de la causa no difieren, entonces, de las establecidas por el Código de fondo y constituyen pautas de procedimiento necesarias para el encausamiento del instituto en el ámbito local.

Es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha puesto en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal vinculados con la oportunidad del mantenimiento del ejercicio de la acción.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que, en el caso, efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de las normas del C.P. y del CPP CABA efectuada en el caso que, en definitiva, ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar que los fundamentos de política criminal que alega el señor fiscal para oponerse a la suspensión del proceso *son aparentes* ya que, a su entender, *no estarían directamente vinculados al caso en particular* y que las consideraciones efectuadas en torno a la necesidad de llevar el caso a juicio estarían *inmotivadas, por basarse en una apreciación manifiestamente exagerada de las circunstancias fácticas del caso* (fs. 2 vta./3 y 21 vta./22). En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se

les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio.

Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la Fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

A ello se añade que la decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada *falta de fundamentación* de la oposición del Ministerio Público Fiscal

—ausencia de oposición—, con un *consentimiento* (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamiento, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavidez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y

aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de impar-

cialidad, y el debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13 inc. 3°, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de atribuciones que dentro del régimen federal resultan privativas de los Estados locales (arts. 129 y cláusula transitoria séptima y por consecuencia de ellos y de los arts. 16 y 33, el art. 121 y ss. todos de la C.N., véase en lo pertinente mi voto en “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n° 2901/04, sentencia del 9/9/2004), consagró el sistema acusatorio como modo de organizar los procesos y con ello vino a definir el rol de los jueces. La falta de apego a las disposiciones constitucionales en juego, según se verá, condujo no solo a desbordar el ámbito de la función jurisdiccional propia del *a quo* sino, también, a privilegiar una interpretación del art. 76 bis del C.P. y del art. 205 del CPP CABA que se aparta de previsiones expresas incluidas por el legislador en esos preceptos, sin haber declarado su inconstitucionalidad, lo que en definitiva también conduce a descalificar a la sentencia como decisión jurisdiccional válida.

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art.

76 bis del C.P.), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que en el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en

el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párr. 4° del art. 76 bis *supra* transcrito, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal.

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, conviene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la com-

patibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5°, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpretación presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

El eje central que debe guiar la interpretación que nos ocupa es la directiva constitucional que organiza el proceso bajo el esquema acusatorio (art. 13, CCABA). Sobre la disponibilidad que en ese terreno corresponde al ordenamiento local, frente a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P. en el marco del ámbito de reserva previsto en el art. 75 inc. 12 de la C.N., me ocuparé luego. Ahora, basta señalar que las interpretaciones *contrario sensu* deben hacerse con suma precaución para evitar conclusiones ajenas a la previsión legal que se pretende analizar. En cambio, ellas resultarían tolerables cuando, por su intermedio, la finalidad del mandato normativo también quedara cubierta leyendo el precepto *contrario sensu*. Ilustraré la idea con ejemplos. Una disposición que prohibiera ingresar animales domésticos a vehículos afectados al transporte público no puede ser leída como una autorización para hacerlo con bestias salvajes. Por su parte, aquella otra que requiriera un permiso para acumular residuos cuyo peso supere las cinco toneladas, admite la técnica del *contrario sensu* porque por debajo de la cantidad legalmente estipulada se ha decidido tolerar la conducta y la tramitación del permiso no es exigible; en sentido estricto ese comportamiento quedaría al amparo del art. 19 de la C.N. pero, aún así, la interpretación a contrario sería admisible.

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a

prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis

del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantar al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (conf. en lo pertinente mi voto *in re* “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— N° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC’”, expte. n° 6441/09, sentencia del 1°/9/2009).

8. En línea con todo lo dicho, el art. 205 del CPP CABA —que según la defensa no conduce a tener por configurada una oposición vinculante en autos, fs. 37— leído a la luz de la directriz impuesta por la CCABA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos ya analizados.

Las consideraciones generales del punto anterior se reproducen para lo que ahora importa y resultan de suma utilidad en relación con dos segmentos contenidos en el mencionado art. 205 CPP CABA que resalto en la transcripción que a continuación formulo:

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la

imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El Tribunal convocará a una audiencia oral con citación al/la peticionario/a, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

*La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno.*

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. *En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda”.*

Nuevamente, la primera frase destacada no puede ser interpretada bajo la técnica del *contrario sensu* (véase punto 7) para concluir que la oposición del fiscal solo es vinculante cuando se invocan razones de política criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio. Tampoco puede sostenerse que la inclusión de la palabra “fundamentada” signifique la voluntad de conferir al juez una potestad de control sobre el fiscal que se aparte del reparto propio del esquema acusatorio. En esta frase “fundamentada” opera como sinónimo de “asentada” o “basada”. Nótese que de poco sirve exigir fundamentos a la oposición del fiscal si aún frente a su ausencia el juez no podría tomar en su poder el ejercicio de la acción. Frente a esa evidencia el intérprete debe seleccionar una inteligencia del precepto que no lo ponga en pugna con la CCABA (art. 13). Si el juez no puede ejercer la acción, un defecto en el modo de obrar del fiscal no puede significar transferir al juez la decisión de no impulsar la acción. Retomando la línea del ejemplo usado en el punto 7, párrafo cuatro, el juez siempre se mueve en el ám-



bito de resolución de la pretensión punitiva y no en el del ejercicio de la acción.

Por su parte, si no se está dispuesto a buscar una lectura constitucional del art. 205 del CPP CABA podría concluirse que la segunda de las frases destacadas significa que, fracasada la *probation*, se otorga al juez la facultad de impulsar la acción. Bajo el imperio del sistema acusatorio, en cambio, el legislador solo indica que frente al incumplimiento, el proceso continúa y lo hace, claro, en el marco de las reglas que lo gobiernan, por lo que será el fiscal quien debe expedirse para suscitar la decisión del juez posterior al fracaso de la *probation*.

9. Despejado todo lo anterior, queda en evidencia por qué no existe oposición entre, por un lado, las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y por otro, el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En cuanto a lo primero, según lo señalado en el punto 7 de este voto, el contenido antagónico que se atribuye a los preceptos mencionados solo existe cuando el operador decide leer los diversos supuestos allí contemplados bajo la técnica del *contrario sensu* y desligados de la fuente normativa que define cuáles son las competencias atribuibles al juez y cuáles al fiscal. Ausente alguna explicación o fundamento legal que permita conferir al juez la potestad para ejercer dominio sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional in-

tegre la ley suprema de la Nación (en los términos del art. 31 de la C.N.), ella debe sustentarse en una atribución que le haya sido conferida a dicho Poder por la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque enumerados, esos poderes o atribuciones no tienen por qué serlo expresamente. La jurisprudencia norteamericana había desarrollado ya antes de 1853 las nociones de poderes implícitos y resultantes.<sup>31</sup> La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation” (299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribuida al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. “Erie Railroad co. v. Tompkins”, 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa

<sup>31</sup> “Mc Culloch v. State of Maryland” 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden” 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828).

local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con el reparto de atribuciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal. Sentado ello, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso nacional tiene la competencia para atribuir al juez el ejercicio de la acción. Si, por hipótesis se asumiera que, acorde con el art. 75 inc. 12 de la C.N., el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (ejercicio de la acción penal o, mejor, atribución de ese ejercicio a un órgano local), aun así el art. 126 de la C.N. abriría la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del derecho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

Es decir que, una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N.

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en

general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. Menos aún podría arribarse a tal conclusión si se advierte que, en un supuesto como el de autos, el art. 76 bis, cuando dispone expresamente sobre el punto que nos ocupa,

alude al fiscal como el titular del ejercicio de la acción.

11. En esa línea, el alcance del sistema acusatorio desarrollado en el precedente citado por el señor fiscal general adjunto, registrado en *Fallos*, 327:5863 resulta aprovechable en cuanto señala que el derecho de defensa y la imparcialidad que resguarda el principio acusatorio presupone que el impulso de la acción “proveniga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (...) sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (consid. 16). También resulta destacable cuando aclara que “...aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio ‘acusatorio formal’ (...) resulta insostenible que sea el tribunal (...) el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo a favor de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella” (consid. 19). Ambos pasajes demuestran que el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’”, exp-te. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009) .

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probatión*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su im-

pulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCA-BA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

Por lo demás, no se conocen supuestos en que el Congreso nacional haya asumido la potestad de indultar por sí o facultado al PEN a hacerlo respecto de delitos sujetos a jurisdicción provincial.

14. Es cierto que, desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible condena o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extinción de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez. Empero, contemplada esa faceta, no se han brindado fundamentos normativos que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables.

15. Las consideraciones formuladas en relación con las cuestiones planteadas por el recurrente conducen a revocar la sentencia del *a quo*, y en tanto ellas agotan la controversia suscitada en torno a la posibilidad de suspender este proceso a prueba mediando oposición del fiscal —asunto que compromete aspectos de derecho exclusivamente—, corresponde

resolver el fondo del planteo y, por remisión a los mentados argumentos, revocar la sentencia impugnada, declarar la nulidad de la suspensión del proceso a prueba y devolver la causa a sus efectos (art. 31, ley 402).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por hacer lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encar-

gado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compar-

tidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[I] a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y

que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, *en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo y cargada*. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, *habrían intentado darse a la fuga*. Estas circunstancias conforman una si-

*tuación distinta de aquellos imputados en otras causas* por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados *no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar*, los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de

un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavidez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 40/42 vta.).

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que pue-

de decirse que la *probation* le ha sido imputada al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 44/52.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/32, *revocar* la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

**CCXXXIII - GONZÁLEZ, GUILLERMO JULIO S/INFR. ART. 73,  
VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O  
ADMINISTRATIVA - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO<sup>32</sup>**

**Derecho contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba.  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a  
precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 9752/13 - 15/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Sala II de la Cámara que revocó la decisión de primera instancia de no conceder la suspensión del presente proceso a prueba, toda vez que el Ministerio Público Fiscal había manifestado su oposición.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas concedió el recurso porque entendió que el asunto debatido era análogo al tratado por el Tribunal en el expte. n° 7238/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111 CC”, resuelto el 30/11/2010 (fs. 108/109).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 115/119).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

<sup>32</sup> *Nota del editor:* Se agrega la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2311.



2. Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 92/97, *revo-car* la resolución de Cámara del 20/12/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

EXPT. n° 9876/13 - “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”

**Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blanco Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: a) que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y b) que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra,

en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no

son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegure una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...)”.

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a “...la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de

los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza...”. Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya “igualdad de condiciones” le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un “acuerdo” con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCABA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se

encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las “reglas de conducta” acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el Fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el “acuerdo” que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesis de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a

partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica —se reitera— su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

8. Lo hasta aquí afirmado, en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30° a 32° del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43° y 44° del voto del doctor Fayt y 25° del voto del doctor Zaffaroni).

9. Por las razones expuestas, en atención a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin*

*efecto* la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La cuestión debatida en estas actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

2. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto 1.

3. “Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

La fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravencional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

Lo cierto es que la fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio (...) no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la fiscalía en su queja, no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 63/66).

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/66).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 39/42, *revocar* la resolución de Cámara, del 22/2/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

#### **GCXXXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN USCAMAYTA HUALLPARIMACHI, SUSANA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>33</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9751/13 - 20/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>33</sup> *Nota del editor:* Se agrega la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 648.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 62/67 vuelta, queja) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 160/164 vuelta, autos principales) que confirmó la sentencia de grado que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar al GCBA que, mientras subsistiera la situación de vulnerabilidad de la accionante, le prestara asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada, hasta tanto se acreditaran nuevas circunstancias que permitieran concluir el cese de su estado de necesidad (fs. 112/117, autos principales).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho de la actora (mujer sin grupo familiar de contención, con un cuadro de diabetes y afectada de un glaucoma que la priva casi totalmente de la visión) a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana” y “Ministerio Público – Asesoría Tutelar de la Ciudad c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.), que era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 173/182, autos principales).

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía declarar inadmisibles la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 136/138 vuelta, queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* es una mujer *con discapacidad*, con un cuadro de diabetes y afectada de un glaucoma que la priva casi totalmente de la visión (conf. fs. 114 vuelta/115 y 160 vuelta) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que

se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del accionante, le preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada, hasta tanto se acrediten circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 160/164 vuelta de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Por las razones que expresáramos en nuestros respectivos votos para esa causa, a las que nos remitimos —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 160/164 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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



GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K.M.P  
c/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

**Expte. SACAyT n° 9205/12 - 21/3/2014**

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 (fs. 69/75), 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 rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo.

La Sala II, previo traslado al actor —que lo contestó a fs. 188/203—, rechazó el remedio incoado por el GCBA, con sustento en que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones. Citó, en apoyo a dicho razonamiento, el voto de los jueces Conde y Lozano en la sentencia del TSJ del 12 de mayo de 2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en tanto dice que “... establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08 como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el subsidio que se pretende ... remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 205). En definitiva, concluyó que el recurrente no planteaba un genuino caso constitucional pues no había logrado conectar los principios, derechos y garantías que aducía vulnera-

dos, con el fallo atacado. En cuanto a la arbitrariedad invocada afirmó que “más allá de la circunstancia de que el recurrente discrepe con la solución adoptada ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 205 vuelta).

En su queja, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad “en razón de que en la especie existe cuestión constitucional suficiente puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas a la presente...” (fs. 69/69 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional pues la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al fallar la apelación pues “la cuestión planteada por la actora era evidentemente abstracta” (fs. 69 vuelta).

2. En el caso, K.M.P, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, “al negarme la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional” (fs. 14/67 vuelta).

Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquella consistiera en el otorgamiento de un subsidio, petitionó que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler.

El actor relató que tenía 49 años de edad, que era una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que

padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que se encontraba desempleado. Explicó que en el año 2004 había sido internado durante seis meses en el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández” debido a una infección y allí se le diagnosticó la enfermedad mencionada, por la que obtuvo certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Señaló que, una vez recuperado, había trabajado en una empresa de seguridad pero, al tomar el empleador conocimiento de su estado de salud, lo había despedido y, desde entonces, le resultaba imposible conseguir un empleo estable, por lo que fue desalojado y, durante el año 2006, debió pasar las noches en el parador Retiro. A raíz de esa situación, el 2 de enero de 2007 fue incluido en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y percibió el subsidio previsto por el dec. 690/06, hasta su finalización en septiembre de 2009. Afirmó que había solicitado al GCBA la renovación del subsidio pero su petición había sido denegada. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 m<sup>2</sup>, con baño compartido entre ocho personas, ubicada en una casa de la Villa 31 de Retiro.

Como medida cautelar requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. Esta medida fue concedida y el accionante pudo volver a alquilar una habitación en un hotel (v. considerando 1 in fine de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, fs. 89).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 79/87).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el mon-

to necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación pertinente dentro del primer mes y posteriormente en forma trimestral. “Todo ello con las corresponsabilidades razonables que se establezcan respecto del actor, como por ejemplo las que dispone al respecto el dec. 690/06 modificado por el dec. 960/08, en su art. 13” (fs. 108 vuelta).

Para así decidir, en primer término señaló que resultaba indiscutible que la normativa aplicable atribuía expresamente competencia a la autoridad administrativa para disponer la extensión temporal del subsidio cuando la situación particular del beneficiario lo justificara (conforme art. 5° *in fine* del dec. 690/05 modificado por el dec. 960/08), teniendo en cuenta las prioridades fijadas por la resol. 1554/MDSGC/08 (art. 6°), que precisaban las establecidas más genéricamente por el art. 31 de la CABA, al reconocer el derecho a una vivienda digna e instruir la resolución progresiva del déficit habitacional, dando prioridad a “personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Dado este contexto normativo, consideró que la actuación administrativa resultaba cuestionable por haberse limitado a verificar que el actor ya había percibido el monto total que otorgaba el régimen del subsidio habitacional requerido, sin valorar si el accionante se encontraba en alguna de las situaciones prioritarias que justificara la ampliación temporal del subsidio, más allá de los límites generales previstos por las normas.

Luego señaló que, según lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Alba Quintana”, podía presumirse la vigencia del subsidio cuando el accionante cumplía con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. De allí que, a su entender, correspondía valorar las circunstancias personales del actor a la luz de las previsiones reglamentarias y constitucionales.

Destacó entonces que, en el caso, se encontraba acreditado que las condiciones del actor "...son las propias de una situación de extrema vulnerabilidad social, por encontrarse en una situación que dificulta el acceso a fuentes de ingresos suficientes para satisfacer por sus propios medios su necesidad mínima de vivienda, circunstancia que lo ha colocado, al cesar el subsidio, en inminente situación de calle ... Tales hechos se encuentran probados y no desvirtuados por la demandada quien no impugnó las probanzas arrimadas... La accionante ha cumplido con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen" (fs. 106/106 vuelta).

En consecuencia, el Sr. juez de primera instancia consideró que, si bien el actor fue inicialmente beneficiario de un subsidio establecido con un margen temporal limitado, "...la circunstancia de que una vez abonadas las cuotas previstas por las normas reglamentarias subsistiera la necesidad mínima de vivienda, situación de calle, así como la concurrencia de una situación particular al tratarse de una persona con HIV y en situación de pobreza crítica —extremo tampoco desvirtuado por la demandada— hubiera justificado, como mínimo, una evaluación a los fines de determinar la procedencia de la prórroga del subsidio en los términos del art. 5º *in fine* del dec. 690/05 conf. modif. del dec. 960/08, y art. 6º de la resol. 1554-MDS-GC/08, que contempla una solución habitacional para quienes se encuentran dentro de los grupos prioritarios indicados por el art. 31 de la CCABA y precisados por dicha norma, solución habitacional que obtuvo como consecuencia de la promoción del presente amparo, y el dictado de la medida cautelar cuyos efectos continúan. De modo que no puede decirse que la causa se haya tornado abstracta" (fs. 107).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 93/99) que fueron contestados por el amparista (fs. 210/221 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (fs. 89/92 y fs. 122/125).

Para así decidir, los jueces consideraron que las premisas que regían la materia bajo examen —arts. 31 y 17 de la Constitución de la Ciudad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales— imponen al Estado la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad del derecho a la vivienda, que debe ser adecuada, con criterio de progresividad. Tuvieron en cuenta, además, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 12 de mayo de 2010 en los autos "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09.

Afirmaron que la sanción de la ley 3706, cuyo objeto es proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle" (art. 1º), desplaza el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como "personas en situación de calle" no solo a quienes habitan en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno (art. 2º, inc. a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley 3706, "...modifica el cuadro establecido en 'Alba Quintana' ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que solo da cuenta de una realidad inadmisibles ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación" (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que "...el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios pro-

blemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral ... es de notar que la delicada situación de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social ... “ (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que “[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta inteligencia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias” (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad “...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley” (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa “...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional” (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3º y 5º del dec. 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda “...toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibili-

zando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados” (fs. 145, se ha suprimido el resaltado del original).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub lite*.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que carecía del requisito de la debida fundamentación. Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad los jueces habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso y el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el desarrollo argumental de la Cámara ni demostrar la relación directa entre lo decidido y una cuestión constitucional (fs. 225/228).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al “derecho a una vivienda digna” (conf., entre otros, los arts. 31 de la CCABA; 14 bis de la C.N.).

1.1. La Cámara comenzó por tener por acreditado la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, de unos 50 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GBCA certificó que padecía un 85% de incapacidad laboral. Padece HIV y Citomegalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio ins-

trumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCA-BA, el PIDESyC, la ley 3706 y la doctrina de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010 le acuerdan al aquí actor el derecho a que el GCBA le “...cubra la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral” (conf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2° del PIDESyC) “...nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente...” (conf. fs. 292). A ello agregó “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 298 vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe

atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. *Uno*. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCA-BA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, *Fallos*, 335:452).

3.1. *Dos*. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “...[L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento — art. 2° (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la

circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres.* El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC<sup>34</sup>, punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En ese orden de ideas, la CSJN señaló “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

#### Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA). No obs-

tante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana”, ya citado.

5. La ley 3706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2° de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c) del art. 4° de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[I] a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2° de la ley 3706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4036 tiene como objeto, conf. su art. 1°, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas,

<sup>34</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

técnicas y materiales. El art. 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

*“Son prestaciones económicas aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.*

*Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.*

*Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).*

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,*
- ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).*

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión

de un inmueble. El derecho es a ser alojado (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”.<sup>35</sup> “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad “temporal”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero *a)* que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo *b)* con la situación en que esa persona se encuentra.

**a) Anclaje con la Ciudad.**

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º.

**Ciudadanos:**

7.1. El art. 1º dice “...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en

<sup>35</sup> Conf. [www.rae.es](http://www.rae.es).

particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejerciéndolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l 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 deestacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

### **Extranjeros:**

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplen con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2° de la ley 334; cuyo texto dice:

“**Art. 2°** — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conf. texto art. 2° de la ley 4.515, BOCBA n° 4162 del 28/5/2013*)

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de



Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.

- d) No estar incursos en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

**b) Situación de vulnerabilidad**

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6° de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vul-

nerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA “[f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio...” (conf. el art. 17, inc. 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en “asegurar” el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados.

Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo “económica”.

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7º de la ley, a saber:

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB —Registro Único de Beneficiarios—; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados an-

teriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

*Inc. a).* Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7º, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

*Inc. b).* La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

*Inc. c).* La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2

años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el dec. 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

### **Derecho a un alojamiento**

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y "...los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

### **Personas discapacitadas**

11. La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9 de la Con-

vección sobre los Derechos del Niño y el principio 6° de la Declaración de los Derechos del Niño).

### Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1° del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

### Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1° y 6° de la ley 4032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3 de la ley 4042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1°** — Sustitúyese el art. 5° del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habita-

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1° del art. 2° del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realiza-

do todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11 del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7°, conf. art. 3° del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la recono-

---

cional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

**Art. 2°** — *Disposición transitoria*: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5° del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

**Art. 3°** — El presente decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

**Art. 4°** — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

cida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: *a*) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y *b*) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

#### **Obligaciones concurrentes:**

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al CGBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7°, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

### **Características de la sentencia**

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

### **Aplicación de las reglas que anteceden al caso**

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que padece una limitación funcional del 85% (discapacitado), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra,

y está en situación de calle (conf. la ley 3706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante.

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (hombre solo, con una discapacidad laboral del 85% y HIV). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA le "...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor

y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral"; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad que se defiende en este Estrado encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. Es menester señalar que la sentencia impugnada por el GCBA (fs. 284/287) confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó a la demandada cubrir la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que dispusiera, que no fuera parador ni hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación, dentro del mes de quedar firme la sentencia, y en lo sucesivo en forma trimestral.

Para arribar a tal decisorio, los jueces de la causa tuvieron en consideración que el amparista padece serios problemas de salud que dificultan su acceso al mercado laboral (se le ha diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sufre la afección del virus Citomegalovirus), al tiempo que refirieron que el accionante se



encuentra solo, sin contención familiar, se halla desocupado y posee un certificado de discapacidad.

Por su parte, cabe destacar que la recurrente no ha efectuado crítica alguna a las consideraciones desarrolladas por el tribunal *a quo* sobre la situación de hecho en la que se encuentra el actor; por lo que es a aquel contexto fáctico que habrán de ceñirse los fundamentos que se viertan en la sentencia de este Tribunal.

En definitiva, los distintos agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia en la materia sentada por este Estrado en la materia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*”. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. consid. 11 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC)<sup>37</sup> destinando de manera *razonable* los recur-

<sup>37</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC,

sos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Q.C., S.Y.*”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2°*, tercer párrafo, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8°* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del *inc. 2°* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y

regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos*, en particular respecto de ... *las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—<sup>38</sup> se convierten en una concreta limitante

el destacado en negrita no obra en el texto original).

<sup>38</sup> Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara

de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “deber servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro

del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del

precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2° de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”], cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2° de la ley 3706).

7. Por su parte, la *ley 4036* parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1º de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6º de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”

(art. 372, CC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad y comprobación de una situación de vulnerabilidad social—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcripta no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno

goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional n° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3°, de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 18 de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las

políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1º y 6º de la ley), universo dentro del cual el art. 3º de la *ley 4042* asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que el recurrente no ha esgrimido argumentos concretos para rebatir las conclusiones del tribunal *a quo* en punto a que el actor es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 69/75) fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

- i) que (fs. 204 vuelta) “(...) las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, en tanto se analizó si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, a fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende”;
- ii) que (fs. 204 vuelta) “(...) el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida”;
- iii) que (fs. 204 vuelta) “(...) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma genérica”; y
- iv) que (fs. 205) “(...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como

la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones”.

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 70) que “(...) la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA), habiéndose condenado al GCBA, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho a defensa en juicio del GCBA (art. 13, inc. 3º de la CCABA y art. 18 de la C.N.)”. Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria resulta dogmática.

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. N° 865, resolución del 9/4/2001).

El Gobierno, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la presentación en examen sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 69/75.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a reali-



zar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a)* invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa; *b)* no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y *c)* en modo alguno logran revelar la existencia de *arbitrariedad* en lo decidido.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —v. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar.

No obstante lo expuesto, entiendo oportuno destacar -a mayor abundamiento-, que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta en

una apreciación sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que entiendo puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 69/75.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 284 a 287 (de los autos principales) en cuanto ordenó al GCBA que “...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral”.

3°. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a

la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor.

4°. *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*

---

**CCXXXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERGOS, IRMA ISABEL C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 9993/13 - 20/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Irma Isabel Bergos (en adelante, “la actora”) interpuso demanda de repetición contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (desde aquí, el “GCBA”) a efectos de obtener la devolución de la suma de quince mil cuatrocientos diez pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 15.410,47), con más sus intereses desde el día 23 de mayo de 2007 hasta el día en que se reintegre efectivamente aquella, y costas, en concepto de diferencias en contribuciones de ABL en el período comprendido desde el 01/01/1992 al 31/12/1997 (fs. 39/45 vuelta).

2. Contestada la demanda (fs. 46/57 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción y ordenó al GCBA a reintegrar lo abonado, con más los intereses devengados desde el 01/06/2007, que fue la fecha en que la Administración había tomado conocimiento, a través de carta documento, de la disconformidad del pago (fs. 58/62 vuelta). Además, de acuerdo con lo dispuesto en la resol. 4151/03 dictada por la Secretaría de Hacienda y Finanzas del GCBA, aplicó una tasa de interés del 0,50% mensual.

3. Contra el decisorio de grado tanto el GCBA como la actora interpusieron recursos de apelación. El Gobierno solicitó que se revocara la sentencia con costas (fs. 63/66 vuelta). Adujo que la magistrada interviniente: *i)* concluyó erróneamente que había existido pago indebido, *ii)* interpretó que una carta documento a la Procuración General era suficiente para constituir un protesto o disconformidad, *iii)* consideró prescripta la deuda sin que ello hubiera sido solicitado, *iv)* se refirió al efecto cancelatorio de pagos efectuados con anterioridad, que no habían sido objeto de prueba alguna, *v)* no tuvo en cuenta la falta de impugnación oportuna por la contribuyente del avalúo y las diferencias liquidadas y *vi)* fijó como fecha de inicio del cómputo para intereses, una fecha anterior a la que correspondía.

Respecto de este último planteo, afirmó que “...la carta documento dirigida al GCBA no releva a la actora del cumplimiento del procedimiento estipulado en el Código Fiscal para la repetición de sumas de dinero...” y que si “...pese a ello, decidió

acudir directamente a la vía judicial, el inicio del devengamiento de los intereses ha de ser el día en que fue notificado de la presente demanda, o sea el día 23/3/2009” (fs. 66).

Por su parte la accionante se agravió respecto de la aplicación de la tasa de interés del 0,50% mensual y solicitó que los intereses fueran establecidos en función de la tasa activa promedio del Banco Nación para operaciones de descuentos comerciales (fs. 67/69).

4. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y rechazó el recurso de apelación deducido por la actora (fs. 2/4). No obstante, en los fundamentos de la sentencia se expuso que debía aplicarse una tasa de interés diferente a la establecida en el fallo de primera instancia.

5. El GCBA solicitó que “...se dicte sentencia aclaratoria, ratificando que la sentencia de grado no ha quedado modificada respecto de lo allí resuelto en concepto de los intereses fijados, es decir, la aplicación lisa y llana de la resol. 4151- SHYF-03...” (fs. 17/17 vuelta).

6. Luego la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/16).

7. La Sala I desestimó la aclaratoria articulada y señaló “...que la Alzada en el punto 2) de la parte resolutive, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el actor, en tanto su pretensión se dirigía a la aplicación de la tasa de interés activa...” y que, “...de conformidad con el criterio de esta Sala, en la especie, se resolvió aplicar la tasa de interés establecida en el punto IV del voto del Dr. Balbín” (fs. 19). En ese voto se dispuso aplicar en el presente caso la tasa pasiva que publica el BCRA (fs. 3 vuelta).

8. El GCBA amplió los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad respecto de la resolución que desestimó su pedido de aclaratoria (fs. 20/24 vuelta).

9. La actora contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad y solicitó que se lo declarara desierto. También solicitó el desglose del escrito titulado “AMPLÍA FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” (fs. 73/74).

10. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno por entender que no se había planteado un caso constitucional (fs. 26/27).

11. Contra lo resuelto a fs. 26/27 el GCBA articuló recurso de queja (fs. 29/36).

12. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 80/81 vuelta).

13. A fs. 84 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 2/4).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de queja:**

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La presentación directa de fs. 29/36 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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

El quejoso se limita a afirmar de manera general que el *a quo* incurrió en arbitrariedad y violó el principio de legalidad al no aplicar la resol. 4151-SHyF-2003 y al disponer, en cambio, la aplicación de la tasa de interés pasiva que publica el BCRA.

Sin embargo, las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. En efecto, el escrito del GCBA exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

Tal como se ha sostenido en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. Sin perjuicio de lo indicado en el punto anterior que agota la cuestión traída al Tribunal en el recurso directo, cabe *obiter dictum* efectuar algunas precisiones vistas las particulares contingencias que se suscitaron en la causa luego de interponerse el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno. En este sentido, como seguidamente se expone, los argumentos del quejoso en cuanto a la aplicación al caso de la resol. 4151-SHyF-2003 no pueden ser traídos a consideración del Tribunal toda vez que constituyen un planteo introducido tardíamente en el proceso.

Por un lado, la Sala I declaró desierta la apelación interpuesta por el GCBA contra el fallo de primera instancia que hiciera lugar a la demanda de repetición.

Por otra parte, la Cámara rechazó el recurso de apelación de la actora en cuanto pretendía que en lugar de la tasa de interés prevista por la resol. 4151-SHyF-2003 se aplicara la tasa activa promedio del Banco Nación para operaciones de descuentos comerciales. Y, en la fundamentación del pronunciamiento, los vocales expresaron que correspondía aplicar la tasa de interés pasiva que publica el BCRA.

Contra la referida decisión, el Gobierno dedujo recurso de aclaratoria (fs. 17 y vuelta). Afirmó (fs. 17) que “(...) la lectura de la parte dispositiva permite colegir que la sentencia de grado queda firme, tal como fue redactada, por no haber prosperado los recursos contra ella interpuestos por ambas partes”, pero que “(...) atento lo expresado en los considerandos de los votos individuales, existiría alguna duda acerca del tema de los intereses”. Por fin, solicitó (fs. 17) que se ratificara que la decisión de primera instancia “(...) no ha quedado modificada respecto de lo allí resuelto en concepto de los intereses fijados, es decir, la aplicación lisa y llana de la Resolución 4151-SHYF-03...”.

Con posterioridad, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/16).

La Sala I desestimó la aclaratoria del GCBA (fs. 19). Los jueces señalaron (fs. 19) que “(...) la Alzada en el punto 2) de la parte resolutive, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el actor, en tanto su pretensión se dirigía a la aplicación de la tasa de interés activa” y que “[p]or ello, y de conformidad con el criterio de esta sala, en la especie, se resolvió aplicar la tasa de interés establecida en el punto IV del voto del Dr. Balbín”, es decir, la tasa pasiva que publica el BCRA.

Una vez dictada la resolución cuya copia obra a fs. 19, la Ciudad presentó un escrito titulado “Amplía fundamentos del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 20/24 vuelta). En tal oportunidad, el Gobierno señaló (fs. 23 vuelta) que “[l]a sentencia de

Alzada violó el principio de congruencia, toda vez que la Excma. Cámara se extralimitó al fijar la tasa de interés pasiva porque la tasa de interés aplicada en la sentencia de primera instancia no debió haberse modificado al rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora”.

Ahora bien: los agravios del Gobierno vinculados con la tasa de interés aplicable quedaron configurados desde el dictado del decisorio cuya copia obra a fs. 2/4 y no, como entiende la Ciudad, desde la desestimación de su aclaratoria.

Por lo tanto, el GCBA debió incluir toda su argumentación vinculada con la resol. 4151-SHyF-2003 en su recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/16. En consecuencia, su “ampliación de fundamentos” y las escasas manifestaciones intentadas en la queja de fs. 29/36 en relación con la tasa de interés aplicable no son más que reflexiones tardías que no pueden ser tratadas por el Tribunal sin afectar el derecho de defensa de la accionante.

En otras palabras: el Gobierno erró en su estrategia impugnativa al aguardar a la desestimación de su recurso de aclaratoria para formular sus críticas a la tasa de interés fijada en el pronunciamiento de la Cámara, y ello afectó la temporaneidad de su planteo.

4. Por las razones apuntadas, votamos por rechazar la queja de fs. 29/36.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El GCBA recurrente afirma que la sentencia de la Cámara, del 26/9/2012, le fue notificada el 19 de noviembre de ese mismo año (conf. la copia agregada a fs. 5). A su vez, de las constancias que acompaña surgiría que interpuso contra esa decisión: un recurso de inconstitucionalidad, el 5 de diciembre de 2012, (conf. fs. 5) y una aclaratoria, el 21 de noviembre de 2012, (conf. fs. 17). Este último recurso fue desestimado el 5 de febrero de 2013 (conf. fs. 19) y, como consecuencia de ello, el GCBA amplió los fundamentos de su recurso de inconstitucionalidad, el 15 de abril de 2013 (conf. fs. 20/24 vuelta).

La presente queja apunta, únicamente, a demostrar la procedencia de los agravios que el GCBA formuló en la mencionada “ampliación” (conf. fs. 32 vuelta/35 de la queja).

Ahora bien, la circunstancia de que la Cámara hubiera “desestimado” la aclaratoria del GCBA y esta última decisión no venga cuestionada por el recurrente —por ejemplo, afirmándose que constituyó, en verdad, un subterfugio para evitar la revisión de la decisión definitiva—, impide al Tribunal tener hoy por interpuesto en forma tempestiva a la reseñada “ampliación de fundamentos”. Ello así, porque, en ese contexto, la solución de la que el GCBA se agravia provendrían de la sentencia del 26 de noviembre de 2012, y no de la decisión del 5 de febrero de 2013, en la que la Cámara se habría limitado a declarar improcedente una aclaratoria, razón por la cual, no vino a integrar la sentencia definitiva.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La presente queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto predicen la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. Previo a todo, cabe esbozar algunas precisiones respecto de la temporaneidad de la ampliación de fundamentos del recurso de inconstitucionalidad, introducida por la demandada.

Si bien, como principio general, la interposición de un recurso declarado improcedente (en el caso, la aclaratoria rechazada por la Cámara) no suspende ni interrumpe el plazo previsto en el art. 28 de la ley 402 para interponer el recurso de inconstitucionalidad, en este caso particular se configuran circunstancias especiales que justifican hacer una excepción a dicha regla.

2.1. En la sentencia de Cámara, el Dr. Balbín, en el punto IV de su voto —al que adhirió la Dra. Weinberg—, analizó el planteo recursivo de la actora mediante el cual peticionaba que se deje sin efecto la tasa prevista por la resol. 4151/03 —establecida en la sentencia de primera instancia— y se computen los intereses conforme la tasa activa promedio del Banco Nación para operaciones de descuentos comerciales, y concluyó que correspondía aplicar al caso la tasa pasiva que publica el BCRA (fs. 3 y vuelta). Sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia, se dispuso simplemente “(R)echazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora”, pero no se emitió ninguna decisión respecto de una eventual modificación de la tasa de interés aplicada en primera instancia (fs. 4).

Como la parte resolutive es la que expresa la voluntad del tribunal sentenciante, pero entraba en contradicción con lo expuesto en la fundamentación del voto mayoritario, el GCBA interpuso —además del recurso de inconstitucionalidad— un recurso de aclaratoria (fs. 17 y vuelta) desestimado de una manera muy peculiar por la Cámara (fs. 19). Y es que consideró que no se constataba ninguno de los supuestos que tornan procedente un recurso de aclaratoria —errores materiales, conceptos oscuros y omisiones—, pero luego procedió a “aclarar” la sentencia impugnada, al sostener que el rechazo del recurso de apelación de la actora se refería a su pedido de aplicación de la tasa de interés activa, pero que el Tribunal había resuelto aplicar la tasa de interés establecida en el punto IV del voto del Dr. Balbín.

Ello motivó la interposición, por parte del GCBA, de un escrito de ampliación de fundamentos del recurso de inconstitucionalidad (fs. 20/24), dentro del plazo de diez días —contabilizando el “plazo de gracia”— de notificado el rechazo de la aclaratoria.

2.2. Como podemos apreciar, la conducta errática de la Cámara generó un cuadro de incertidumbre que dificultó la tarea impugnatoria del GCBA.

Al momento de interponer el originario recurso de inconstitucionalidad, el GCBA no contaba con un agravio concreto en lo relativo a la tasa de interés aplicable, pues la decisión de la Cámara —que se cristaliza en la parte resolutive— no había modificado la tasa de interés establecida en primera instancia sino que, por el contrario, había rechazado, sin más precisiones, el recurso de apelación de la actora. Por lo tanto, si consideráramos que el GCBA, ante lo manifestado por el Dr. Balbín en su voto, debería haber interpuesto igualmente una impugnación contra la posible modificación de la tasa de interés, entraríamos en contradicción contra los principios básicos del derecho procesal en materia recursiva, que exigen la existencia de un agravio concreto y no meramente hipotético o conjetural.

El agravio concreto surge, entonces, al momento en que el GCBA fue notificado del particular rechazo de su aclaratoria. Por lo tanto, considero que a partir de allí debe contabilizarse el plazo previsto en el art. 28 de la ley 402 para la introducción de peticiones impugnativas por la vía del recurso extraordinario local, lo que me conduce a tener por interpuesta temporáneamente la ampliación de fundamentos del recurso de inconstitucionalidad.

Por último, cabe agregar que este criterio es —a mi entender— el más compatible con los principios que rigen el proceso judicial, entre los que cabe destacar el de buena fe y lealtad procesal, y el un *dubio pro actione*. Y es que las dudas que generó la actuación de la Cámara no pueden perjudicar a una parte completamente ajena a dichas falencias, por lo que ante la situación de incertidumbre generada debe prevalecer la interpretación más favorable al progreso del recurso.

3. A pesar de lo expuesto, la impugnación constitucional deducida por el GCBA no puede prosperar, pues los planteos desarrollados tanto en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/16) como en su ampliación de fundamentos (fs. 20/24) no logran configurar un genuino caso constitucional.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA trasunta una mera discrepancia con la resolución de la Cámara que declaró desierto su recurso de apelación —por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia—, sin lograr demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Resulta aplicable en este punto, la doctrina sentada por la CSJN, según la cual “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por otra parte, los agravios contenidos en la ampliación de fundamentos del recurso de inconstitucionalidad —al igual que las críticas dirigidas contra la cuestión de fondo resuelta por la Sra. Jueza de primera instancia— versan sobre cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, sin que se haya demostrado la existencia de errores groseros que descalifiquen a la sentencia impugnada en cuanto acto jurisdiccional válido.

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

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

*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.

2°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *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 - Inés M. Weinberg

**CCXXXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEON PANOZO, MIRTHA ALICIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio estatal. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Prioridad en el acceso a las prestaciones.**

SUMARIOS:

1. La ley 4042 —Prioridad de niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas de vivienda— establece expresamente que en todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. Mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— y 4.042 —prioridad de niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas de vivienda— ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello, salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

**Expte. SACAyT n° 9983/13 - 20/5/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mirtha Alicia León Panozo, por sí y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo (fs. 2/79) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que se le otorgue "...una solución que permita a su grupo familiar acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar...".

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada, declaró la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia y montos de los programas de asistencia habitacional, y ordenó al GCBA que "...brinde al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional" (fs. 80/84).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 111/117), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 136/142). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución adoptada en primera instancia, salvo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por el *a quo* (fs. 85/87).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 19 de la C.N.; 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internaciona-



les de Derechos Humanos aplicables. Ponderaron lo dispuesto en los arts. 2º, 6º, 7º y 8º de la ley 4036, y tuvieron en cuenta que “...la demandante no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo y que, además de encontrarse a cargo de una hija menor de edad, no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento” (fs. 86 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/151 vuelta).

El recurrente calificó la decisión de la Cámara como arbitraria y dogmática. Adujo que “(...) la Administración se ve perjudicada, pues al no fijarse plazo en el monto del subsidio, la Ciudad se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestas (*sic*) para el tema habitacional de acuerdo a la norma vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional, en perjuicio de los derechos de los demás habitantes de la ciudad (*sic*)” (fs. 143 vuelta). Sostuvo, también, que el fallo lesionó el derecho de defensa, el derecho de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes.

La Sala II —previo traslado que fue contestado por la amparista a fs. 118/135— declaró inadmisibile el recurso de la Procuración.

Los camaristas destacaron que lo resuelto se circunscribió a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/06— y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional. Por lo demás, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

4. Contra la denegatoria, la Ciudad planteó la queja de fs. 91/98.

5. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso directo intentado y, en su caso, que se deniegue el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 154/173).

Por su parte, el Sr. Fiscal General propició que se rechazara el recurso de queja del Gobierno por no contener “(...) una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 174/176 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebatía la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara condenó al GCBA a que incluyera a la parte actora, una mujer con su hija menor, en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora es una mujer sin contención familiar, con una hija, de unos 5 años aproximadamente, a cargo, que está actualmente desempleada y con una situación económica muy precaria.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 2 de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°

10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas” (el destacado no pertenece al original). Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 91/98.

*La juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. Como se verá a continuación, el recurso directo del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 100 fue requerida al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de las copias que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 91/98. Sin embargo, el quejoso no las acompañó.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 22, ley 2145, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber el Gobierno acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011, entre otros).

3. En virtud de lo expuesto, votamos por rechazar la queja de fs. 91/98.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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 - Inés M. Weinberg*

---

**CCXXXVII - LÓPEZ, PATRICIA MÓNICA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS LÓPEZ, MARÍAADRIANA Y LÓPEZ PATRICIA S/ART. 106 DEL C.P.**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9265/12 - 21/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los defensores particulares de Patricia Mónica López, por un lado, y de María Adriana López, por el otro, dedujeron los recursos extraordinarios federales de fs. 207/231 y 233/247, respectivamente, contra la resolución del Tribunal, dictada el día 4 de diciembre de 2013 (fs. 195/199), en cuanto se resolvió rechazar los recursos de queja oportunamente interpuestos por las nombradas.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, opinó que se debían declarar inadmisibles ambas impugnaciones, porque las recurrentes no habrían presentado cuestiones constitucionales (fs. 282/284).

3. Por otra parte, el defensor de Patricia Mónica López, al contestar el traslado oportunamente conferido, manifestó su adhesión a los fundamentos contenidos en el recurso deducido por la coimputada (fs. 285); mientras que el letrado de María Adriana López, en cambio, no contestó el traslado que se le corrió (fs. 248 y 287).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

1. Los recursos extraordinarios deducidos fueron presentados en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, deben ser denegados porque no plantean una cuestión federal.

2. Este Tribunal consideró que las quejas interpuestas no contenían una crítica suficiente de los fundamentos del auto que había denegado los recursos de inconstitucionalidad que venían a defender y agregó que tampoco se advertía un claro embate

constitucional respecto de las razones que habían conducido a los jueces de mérito a considerar acreditada la conducta atribuida a las imputadas.

Corresponde recordar, al respecto, que los letrados de las imputadas cuestionaban la decisión de la Cámara que había confirmado la sentencia condenatoria por la que se impuso a la Sra. Patricia Mónica López la pena de cinco (5) años de prisión y a la Sra. María Adriana López una pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, 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 Sra. Olga del Carmen Canto quien, en vida, fuera su madre.

3. Ahora bien, en sus respectivos recursos —que en líneas generales son similares— las hermanas López sostienen que el Tribunal rechazó arbitrariamente sus recursos directos y, por ello, dejó subsistentes los agravios generados en las instancias de mérito. Afirman que se ha incurrido en una interpretación arbitraria de la normativa aplicable, así como también refieren que se ha efectuado una arbitraria valoración de la prueba producida en el debate, con afectación de derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso, la defensa en juicio, el principio de inocencia y legalidad. Resumidamente, sostienen que la condena impuesta en autos no importó una derivación razonada del derecho vigente y que no se habrían valorado adecuadamente las pruebas producidas durante el juicio. Asimismo, volvieron a denunciar la “graveidad institucional” de la condena impuesta.

4. Más allá de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que consideran conculcados, las recurrentes reiteran las mismas deficiencias apuntadas al momento de rechazar el recurso de queja, omitiendo refutar los argumentos en virtud de los cuales el Tribunal afirmó, entre otras cuestiones, que ninguna de las presentaciones se había hecho cargo de demostrar un manifiesto yerro en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ni de cuestionar, con una base constitucional sólida, las razones que lo sustentaron, ni tampoco determinar las inconsistencias lógicas que convertirían a las resoluciones impugnadas en infundadas, cuando, en efecto, los agravios mantenidos por las defensas han sido considerados por los tribunales de mérito.

En esas condiciones, se debe señalar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros). Y como las presentaciones de las recurrentes no cumplen con esa exigencia, prevista también en el art. 3º, inc. d), del Reglamento aprobado por la Acordada n° 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde denegar los recursos extraordinarios interpuestos.

5. Por lo demás, los agravios de las recurrentes dejan traslucir sus discrepancias con la interpretación que se ha dado acerca de una regla infraconstitucional (art. 106 del C.P.) y con la valoración que se ha efectuado respecto de la prueba producida, pero ello no ha sido suficientemente confrontado con reglas constitucionales, ni se evidencia una lesión de esa naturaleza.

Al respecto, la invocación genérica de cláusulas constitucionales, que las defensas efectúan para justificar la existencia de la cuestión federal, no autoriza a habilitar la vía pretendida, porque las recurrentes no han acreditado la necesaria correspondencia que debe existir entre aquellas cláusulas y la decisión adoptada. Al respecto, la CSJN

ha establecido que la sola mención de tales cláusulas no basta para habilitar su intervención (doctrina de *Fallos*, 165:62; 266:135; 310:2306; y muchos otros).

6. Específicamente en cuanto a la arbitrariedad alegada 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).

7. Por último, cabe destacar que el recurso extraordinario presentado por el defensor particular de la Sra. Patricia Mónica López (fs. 207/231) no cumple con la pauta fijada por la CSJN en el art. 1º de la Acordada nº 4/2007, toda vez que la presentación se excede en la cantidad de páginas empleadas.

8. En consecuencia, solo resta denegar los recursos extraordinarios federales interpuestos.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero a los puntos 1 a 6 del voto de las doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero a los puntos 1 a 4 del voto de las Dras. Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en cuanto rechaza los recursos extraordinarios por no plantear una cuestión federal.

En relación al planteo de arbitrariedad de sentencia que invocan las recurrentes debe recordarse 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).

Por lo expuesto, voto por denegar los recursos interpuestos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con las juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz en que corresponde denegar los recursos extraordinarios federales interpuestos a fs. 207/231 y 233/247 porque la cuestión que se pretende llevar a conocimiento de la CSJN remite exclusivamente al examen de la valoración de extremos no federales, por ser de hecho y prueba e interpretación de normas de derecho común cuya validez no ha sido cuestionada.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Denegar* los recursos extraordinarios federales interpuestos a fs. 207/231 y 233/247.

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*

---

**CCXXXVIII - URBINA TOLEDO, FRANCISCO MOISÉS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN URBINA TOLEDO, FRANCISCO MOISÉS S/INFR. ART. 52 - CC S/INCIDENTE DE CESE DE DIFUSIÓN DE DATOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Competencia del Tribunal Superior de Justicia: alcances.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9642/01 - 21/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *El Sr. Francisco Moisés Urbina Toledo, con patrocinio letrado y en el marco de la queja interpuesta contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que su defensa había interpuesto, se presentó ante el Tribunal cuestionando que en el ámbito del Ministerio Público Fiscal se difundiera a través de la red de Internet el dictamen efectuado por el Sr. Fiscal General en estas actuaciones y en el que se transcribe el hecho atribuido al nombrado (fs. 1/3).*

2. En su presentación, el Sr. Urbina Toledo se agravia por la afectación a su derecho a la intimidad y a su honor que aquella información le estaba ocasionado y solicita que se haga cesar de inmediato la publicación referida.

3. El Tribunal decidió correr traslado del pedido al Sr. Fiscal General, quien, al tomar intervención, consideró que se debía rechazar la presentación por no tratarse de aquellas previstas por el art. 113 de la CCABA. Asimismo, señaló que el Sr. Urbina Toledo había efectuado una petición de idéntico tenor ante la Fiscalía General y precisó que se hallaba en pleno trámite (fs. 5/6).

FUNDAMENTOS:

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

*La pretensión del Sr. Urbina Toledo formulada en su escrito de fs. 1/3 no puede ser articulada ante estos Estrados pues avocarse a ella importaría tanto como ampliar la competencia originaria que constitucionalmente le ha sido asignada a este Tribunal. Por lo expuesto, corresponde desestimar la solicitud efectuada (art. 113, CCABA). Así lo votamos.*

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con el juez Casás en que la pretensión articulada —que se ordene al MPF que cese en la difusión del Dictamen FG n° 107-PCyF-13— no es una de aque-

llas a cuyo respecto la ley atribuye competencia originaria a este Tribunal, razón por la cual corresponde declarar la incompetencia.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la solicitud efectuada.

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*

---

**CCXXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: HERNÁNDEZ FLORES, SONIA Y OTROS S/INF. ART. 181, INC. 1º, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Resoluciones equiparables a definitiva. Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de derecho procesal local. Medidas cautelares: requisitos. Derecho de vivienda digna. Establecimiento comercial. Restitución del inmueble.**

---

SUMARIO:

1. Un pronunciamiento debe ser equiparado a la “sentencia definitiva” a la que se refiere el art. 27 de la Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia si —por un lado— las razones en que el tribunal funda su decisión recortan en abstracto el universo de aplicación de una regla jurídica, declarando implícitamente su inconstitucionalidad y —por el otro lado— elimina la posibilidad de que una medida sea dispuesta en el proceso, al no poder ser replanteada. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. No hay en la sentencia recurrida exposición de motivo alguno que conduzca a concluir que el derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble en cuestión, a partir de la situación de supuesta vulnerabilidad en la que se encontrarían y del derecho a la vivienda que, en palabras del tribunal *a quo*, ellos titularizarían, debería ser atendido por el particular que requiere la restitución de ese inmueble. Es decir, no hay razones o ellas no se explicitan, para concluir que el derecho a la vivienda de quienes se encuentran ocupando el inmueble tenga como correlato la carga de que el particular despojado lo satisfaga. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

**Expte. SAPCyF n° 9500/13 - 21/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscal de Cámara dedujo queja (fs. 74/81) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 68/72) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, que había interpuesto (fs. 41/48)

contra la resolución de la alzada (fs. 37/40), que, en lo que aquí importa, revocó el pronunciamiento de primera instancia que había dispuesto el reintegro de la finca sita en la calle Paraguay 2556 a sus legítimos titulares (fs. 25/26).

La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que el fallo de la Sala III debía ser equiparado a una decisión definitiva, en la medida en la cual provoca un perjuicio de difícil reparación ulterior a su ministerio, a los intereses de la sociedad que representa y asimismo a los de las víctimas del delito investigado. Como motivos de impugnación, la recurrente expuso que el pronunciamiento de la Cámara resulta arbitrario puesto que carece de una verdadera fundamentación, importa prejuzgamiento, desconoce el derecho y los hechos de la causa, configura un caso de extrema gravedad institucional, lesiona el principio de legalidad —por dar una interpretación *contra legem* de normas adjetivas y sustantivas—, los derechos de las víctimas de comerciar, a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio, al acceso a la justicia y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas.

La Sala III, por mayoría, declaró inadmisibile ese recurso por no haber sido interpuesto contra una sentencia equiparable a definitiva.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto, entendió que el Tribunal debía hacer lugar a la queja, admitir el recurso denegado por la Cámara, anular el fallo y remitir la causa a otra Sala “para que se resuelva conforme a derecho” (fs. 85/86).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La recurrente viene cuestionando la resolución que, al revocar la de primera instancia, rechazó la solicitud de desalojo y restitución formulada por el Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 335, CPP. Los jueces que suscribieron aquella solución sostuvieron: *i*) que si bien podrían tenerse por reunidos los requisitos legales exigidos por el art. 335, CPP, esa disposición no se aplica al caso teniendo en cuenta “la importancia del destino comercial asignado al inmueble” de autos, “la situación de emergencia de los actuales moradores” (quienes se hallarían en estado de extrema vulnerabilidad) y la jurisprudencia de la CSJN que “(...) ha otorgado virtualidad al derecho de todo ciudadano a acceder a una vivienda digna (...) compeliendo al Estado a proveer una solución efectiva a la problemática habitacional” (voto del juez Franza), y *ii*) que, al margen de adherir “al voto del colega preopinante” y de coincidir en “términos generales” con las consideraciones sobre el derecho a la vivienda, la descripción del hecho realizada por la Fiscalía de grado —con arreglo a la cual solo se habría roto el candado y la cadena colocados en la puerta de ingreso de la finca sita en Paraguay 2556 de esta Ciudad— daría cuenta de que aquel comportamiento “en principio resultaría atípico”, porque “(...) la violencia que requiere el tipo penal [art. 181 inc. 1º, C.P.] es la ejercida sobre las personas y no sobre las cosas” (voto de la jueza Paz).

En estas condiciones, si bien el pronunciamiento impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad no constituye la “sentencia definitiva” a la que se refiere el art. 27, LPTSJ, debe ser equiparado a una de esa especie, puesto que las razones en que el tribunal *a quo* fundó la decisión equivalen —por un lado— a declarar implícitamente la inconstitucionalidad del art. 335, CPP, al haber recortado en abstracto el universo de aplicación de esa regla jurídica, y —por el otro lado— a eliminar la posibilidad de que esta medida sea dispuesta en este proceso toda vez que esta cuestión, por el modo que ha sido resuelta, no podría ser replanteada. La controversia suscitada, entonces, se trata de una de aquellas cuyo conocimiento la CCABA asigna a este Tribunal (art. 113.3).



2. Sentado lo anterior, le asiste razón a la recurrente cuando tacha de inválido el razonamiento que pretendió derivar el derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble en cuestión, a partir de la situación de supuesta vulnerabilidad en la que se encontrarían y del derecho a la vivienda que, en palabras del tribunal *a quo*, ellos titularizarían. Más allá de que el derecho a la vivienda de los ocupantes no es aquello sobre lo cual versa el debate de este proceso —ni podría serlo—, no hay en la sentencia recurrida exposición de motivo alguno que conduzca a la conclusión de que ese derecho debería ser atendido por el particular que requiere la restitución de ese inmueble. Es decir, no hay razones o ellas no se explicitan, para concluir que el derecho a la vivienda de quienes se encuentran ocupando el inmueble tenga como correlato la carga de que el particular despojador lo satisfaga.

La cuestión de fondo que en autos se controvierte ha sido analizada, desde una perspectiva más amplia que la involucrada en este proceso, en el voto conjunto que suscribimos *in re* “Gómez” (expte. n° 8142/12, resolución del 25/2/2012), al que nos remitimos, en lo pertinente, sin perjuicio de algunos pasajes que vale la pena recordar aquí, a propósito de los intereses que se encuentran en juego frente a hechos de esta especie y a los mecanismos para atenderlos. Así, hemos señalado que:

“9. Están en juego en el proceso, aunque no constituyan su objeto, los intereses del dueño del inmueble y los de los ocupantes. Efectivamente, no se trata de que la existencia y alcance de un derecho real sobre el inmueble deban ser establecidos en el proceso penal, más allá de lo indispensable para admitir que existe una conducta turbadora de una posesión. Pero, es básicamente este hecho de la posesión, generador desde luego de derechos cuyo alcance sin embargo exceden los del proceso, el extremo que incumbe establecer al juez penal. Del mismo modo, le incumbe decidir si una conducta constituye una turbación de esa posesión. No, en cambio, fijar criterios definitivos acerca de si el interés de poseedor y ocupante tienen tutela en el orden jurídico o, lo que es lo mismo, si constituyen derechos”.

“9.1. Es comprensible el interés, en muchas ocasiones la satisfacción de una necesidad básica del ser humano como lo es la de encontrar techo donde repararse, que anima al ocupante; interés que no disminuye por el hecho de que ocupe ilegítimamente, ni esa circunstancia hace menos acuciante la necesidad, en los muchos supuestos en que la hay, y, por lo tanto, las razones para atenderla. Cuando el Poder Legislativo eleva un interés al rango de derecho dotándolo de tutela jurídica no incrementa con ello el valor de dicho interés sino que simplemente lo reconoce. A su vez, un derecho no es axiológicamente preferible a un interés, sino que puede o no serlo por razones de su contenido. Es que sencillamente la tutela jurídica que acuerdan los legisladores no es más que la expresión de la voluntad del pueblo que no necesariamente debemos tomar ni como dirigida a establecer escalas de valores, aunque las presupongan, ni como definitorias, ya que muchas veces veremos que los legisladores, por simple inadvertencia o diferente priorización, no llegan a ocuparse de algo que cuando les es presentado estiman sumamente valioso y hasta más aún que otros intereses a los que han dedicado atención. Dicho brevemente, los legisladores son humanos”.

“9.2. Aplicado a nuestro supuesto, la circunstancia de que desde el ángulo penal el estado tenga la acción que suscita el desalojo (...) y el ocupante una necesidad insatisfecha que no goza de una tutela jurídica apta para detener la expulsión, no significa que su interés no merece consideración, sino solamente que los legisladores no han visto apropiado ese ámbito para acordarla”.

“9.3. La CABA tiene que asegurar los derechos que garantiza la C.N. Es la carga que debe cumplir para que la Nación le garantice el goce de sus instituciones. Así lo establece el art. 5 de la C.N., cuyo texto dice: “[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

“El texto merece dos comentarios, en su aplicación práctica a lo que aquí interesa. La primera es que no se trata de insertar las declaraciones, principios y garantías federales en los textos de las constituciones locales, sino de incorporarlos a la práctica efectiva dentro de los territorios respectivos. La administración de justicia no es la de cualquier justicia sino la que hace efectivos los derechos que la Nación reconoce. No hay que olvidar la conexión de este artículo con el 31, también de la C.N., en cuanto pone a los jueces provinciales al servicio de la misión federal. La segunda es que las declaraciones, principios y garantías de la C.N. vienen reglamentados por la misma autoridad capaz de establecer que una provincia no cumple con la carga del art. 5º: el Congreso. Es decir, que a la hora de establecer si se observan efectivamente estos contenidos cabe presumir que el Congreso tendrá en cuenta sus propios desarrollos. Por lo demás, no cabe la menor duda que la supremacía de la legislación federal sobre el orden local —art. 31 citado— parte del capítulo primero titulado “Declaraciones, Derechos y Garantías”.

“En particular, la CABA no podría justificar fácilmente un aseguramiento de la vivienda mediante el estiramiento del debate, no al menos cuando se trate de inmuebles de particulares. Ello así porque entraría en colisión con la propiedad del art. 17 y del Cód. Civil y contra las exigencias a que el art. 16 de la C.N. sujeta el reparto de las cargas tributarias”.

“9.4. (...) [Una propuesta interpretativa que tácitamente consagre] que el juez penal “debe asegurar[, al tomar la medida del art. 335,] el resguardo de los derechos sociales fundamentales de los afectados (vivienda, salud, asistencia)...” no solo no encuentra correlato en las competencias que tienen los jueces penales, o cualquier otro magistrado, sino que operaría tanto en detrimento de las reglas constitucionales reseñadas más arriba, como del ya citado varias veces art. 75, inc. 12, de la C.N.”.

“El Dr. Corti [a propósito de cuyas consideraciones se habrían desarrollado estas ideas] afirma que ello evitaría que los “afectados” quedaran en “situación de calle”. En ese contexto, el “deber” a que se refiere constituiría, en verdad, un requisito para hacer lugar a la medida del art. 335 *in fine*; puesto que esa sería la única manera de evitar el mencionado perjuicio. El resultado sería, entonces, que el juez no podría cumplir con la manda del art. 23 del C.P., es decir, hacer cesar el delito o sus efectos, hasta no encontrar un modo de brindar “vivienda” a los “ocupantes”. Mientras tanto las necesidades de vivienda de los “ocupantes” se estarían atendiendo con la propiedad del dueño del inmueble; quien no hay razones para pensar que no se encuentre en esos momentos en la “situación de calle” que [se] pretende evitar (...). No hay ninguna buena razón para suponer que todas las usurpaciones se ejecutan sobre inmuebles cuyos dueños, o legítimos tenedores, son ricos, sino, justamente, para suponer lo contrario aunque obviamente es presumible que si alguien ocupa como vivienda lo que otro, que no es rico, tiene como propiedad, el primero será probablemente más pobre que el segundo;

pero, muy probablemente, no en una medida tal que justifique un tributo fundado en una capacidad contributiva distinta, sino, más bien, en una expectativa de generosidad. Esa solución se halla en franca oposición a lo previsto en el Código Civil y el art. 16 de la C.N. Se habría dispuesto de la propiedad del dueño del inmueble en condiciones que no se ajustan a las reglas del Código Civil referidas a la circulación de la propiedad; y sin que se respete ninguna condición de igualdad. En otros términos, se vendrían a atender necesidades que un juez identificó como prioritarias con el patrimonio de los particulares, por el mero hecho de que se presume que sobre sus inmuebles se perpetró una conducta ilícita”.

“9.5. A esta altura, conviene decir que no desconocemos que el universo de casos en los que eventualmente puede ser aplicada la norma que aquí se ha cuestionado corresponde a supuestos en los que se investiga la comisión de un delito que, por sus características, suele poner de resalto situaciones de necesidad. En este sentido, tampoco perdemos de vista que muchas veces se evidencian necesidades que afectan tanto al poseedor turbado como a quien pretende mantener el despojo. Ello así, resulta apropiado recordar que ‘conforme a las reglas de actuación previstas para la función jurisdiccional, la tarea del juez consiste en restablecer derechos y no en hacer beneficencia con bienes que ni son de los magistrados, ni están sujetos a su administración’ (voto de los jueces Conde y Lozano en ‘Sevallos Pérez’, ya citado). En todo caso, la intervención que le incumbe a los magistrados debe propender a asegurar el cumplimiento de, por ejemplo, los fines perseguidos por los protocolos de actuación conjunta destinados a brindar protección en supuestos en los que pueda verificarse una futura situación de desahucio (votos de los jueces Conde y Lozano en autos “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/inf. Art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—”, expte. n° 6895/09, sentencia del 12/7/2010)”.

“La invocación del derecho a la vivienda que formula la defensa, aunque puede dar cuenta de necesidades como las ya aludidas en el párrafo que antecede, no permite descalificar la adecuación constitucional del art. 335 del CPPCABA ni solucionar a partir del proceso penal el déficit habitacional denunciado. Esto último no solo excede con toda evidencia el alcance del juicio en trámite, sino que también desborda la garantía prevista por la CCABA en materia de vivienda (voto de los jueces Conde y Lozano “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/10, sentencia del 12/5/2010)”.

En atención a las consideraciones que anteceden, “la importancia del destino comercial asignado al inmueble ([que viene ligado a que (...)] el denunciante afirma ser dueño junto con tres socios y que había sido explotado como geriátrico hasta el mes de abril de 2011, y luego puesto a la venta)...” (voto del juez Franza, fs. 38 y vuelta) ningún efecto proyecta sobre la aplicación del art. 335, CPP. La peculiar distinción que el voto del juez Franza pretende apoyar en “la importancia del destino comercial” —que, por cierto, no se entiende si se refiere a la mucha o a la poca importancia— no ha sido un criterio recogido por la ley para ser tenido en cuenta al momento de disponerse la restitución; al tiempo que el derecho a la vivienda de los ocupantes —que también se menciona para justificar el apartamiento de esta norma— resulta inconducente pues, por lo dicho, no hay razones para que deba atenderlo el particular despojado. Tampoco ese derecho a la vivienda es aquello sobre lo que versa la medida —cuyo objeto, se re-

cuerda, es hacer cesar la comisión de un delito o los efectos que de él se derivan— ni un proceso penal como el presente.

3. Lo expuesto hasta aquí muestra que el argumento sustentado en el posible uso comercial del inmueble o en el derecho a la vivienda de quienes lo ocupan no brinda apoyo a la solución cuestionada; solución que, en tales condiciones, no podría ser mantenida únicamente a partir del restante voto que —en el mejor de los casos y al margen de cualquier reparo que aquella argumentación también pudiese merecer— concurrió a fundar la sentencia.

En mérito a las consideraciones formuladas corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver para que, por intermedio de jueces diferentes a los que ya han tomado intervención, se resuelva con arreglo a lo aquí establecido.

Así lo votamos.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Coincido con lo expuesto por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, en cuanto sostienen que el argumento de la Cámara sustentado en el posible uso comercial del inmueble y en el derecho a la vivienda de quienes lo ocupan no brinda apoyo a la solución decidida —revocar la resolución de primera instancia que había ordenado la restitución del inmueble sito en Paraguay 2556.

En efecto, tal como sostiene el Ministerio Público Fiscal en su recurso de inconstitucionalidad, los votos de los Dres. Franza y Paz son contrarios a la legalidad, dado que nuestro ordenamiento vigente ni contempla el destino de un inmueble —en este caso, comercial— a la hora de aplicar o no el art. 335 del CPPCABA, ni pone en cabeza de los propietarios de un inmueble ocupado el deber de garantizar el derecho a la vivienda de quienes lo habitan.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver para que, por intermedio de jueces diferentes a los que ya han tomado intervención, se dicte un nuevo pronunciamiento.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja (fs. 74/81), aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. La Fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Sala III 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. En efecto, el *a quo* consideró —sustancialmente— que el decisorio impugnado no constituía sentencia equiparable a definitiva ya que el temperamento allí adoptado (no aplicación en autos del art. 335 *in fine* del CPPCABA) de ninguna manera le causa al Ministerio Público Fiscal un gravamen de difícil reparación posterior.

La crítica de la quejosa, en este punto, es aparente dado que solo expone su propio punto de vista respecto a cómo debió evaluar la Alzada el alcance de su propio dispositivo, y no se ha enfocado en justificar razonadamente cuál es la irreparabilidad del agravio que le atribuye a la sentencia. En este sentido, afirmaciones tales como “de no ser articulada y resuelta en este proceso (la no restitución del inmueble por aplicación del art. citado), produce gravamen irreparable de imposible o insuficiente reparación ulterior, ya que lleva aparejada la pérdida definitiva del derecho a pregonar un a revisión judicial de un acto cuyo objetivo primordial es proveer a la víctima de una herramienta

procesal efectiva...” (fs. 75/75 vuelta) no suple por sí sola la exigencia señalada, toda vez que se discute acerca de una medida cautelar.

Es pertinente recordar que, 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 Fiscalía no cumple esa condición y por lo tanto el recurso de queja debe ser rechazado.

*Obiter dictum*, señalo que ya me expedí en el precedente “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos ‘Muñoz, Elizabeth y otros s/inf. art. 181, inc. 1°, C.P.’”, expte. n° 8383/11, resolución de fecha 26/3/2013, entre otros, acerca de la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA.

3. Por ello, voto por 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. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a revocar la decisión que había ordenado la provisoria restitución al damnificado del inmueble cuya usurpación se investiga en el presente caso. 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 1°/12/2004 y, *mutatis mutandi*, “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 Coronel, Walter y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”, expte. n° 9236, y su acumulado “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Coronel, Walter y otros s/infr. art. 181, inc. 1, C.P.’”, expte. n° 9258/12, resolución del 19/2/2014).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, más allá del acierto o error con que se decidió y del marcado activismo judicial que denota el voto de uno de los Magistrados que integraría la mayoría para hacer primar un teórico derecho a la vivienda de los actuales ocupantes, frente al derecho de usar y disponer de la propiedad en un uso comercial, por quienes hasta aquí han demostrado ser los legítimos dueños del inmueble. 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 genere, en cabeza del recurrente, un agravio definitivo de imposible o insuficiente reparación posterior, por el hecho de que se demore limitadamente en el tiempo la disposición del inmueble por parte de sus titulares.

Al respecto, la representante del Ministerio Público Fiscal no se hizo cargo de rebatir, en sus presentación directa, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara a la hora de denegar el recurso de inconstitucionalidad con relación a que “la titular

de la vindicta pública no [había] fundamentado acabadamente en qué modo la decisión recurrida [privaba] a ese Ministerio Público Fiscal de otros medios legales para obtener la tutela de los derechos o [impedía] el replanteo idóneo y efectivo en una instancia posterior” (foja 58 vuelta). Frente a dicha reflexión, la recurrente se limitó a manifestar que la resolución recurrida “importa poner fin al derecho y pretensión de la víctima del delito y permitir que el delito continúe cometiéndose, a pesar de que se presenten en autos los requisitos legales que permiten la aplicación del art. 335, CPP”, así como que de no ser resuelta en este momento la cuestión vinculada con la procedencia de la restitución provisional, se produciría “la pérdida definitiva del derecho a pregonar una revisión judicial de un acto objeto primordial es proveer a la víctima de una herramienta procesal efectiva que, de modo sencillo y rápido, la proteja, la ampare y la restituya en el ejercicio de los derechos constitucionales que le fueron vulnerados ilegítimamente” (fs. 75/75 vuelta).

Sin embargo, más allá de las genéricas consideraciones efectuadas por la representante del Ministerio Público Fiscal, no se exponen en la queja las razones por las que debe reconocerse efecto definitivo a una decisión que, como bien lo indicaron los jueces la Cámara, es de carácter provisional. En este sentido, la recurrente no logra explicar por qué la resolución impugnada impide el útil replanteo de la cuestión vinculada con la procedencia de la medida de restitución prevista en el art. 335, cuarto párrafo, del código procesal.

La afirmación efectuada por la recurrente en torno a que “[e]n los términos que fue resuelta la cuestión por parte de la Sala III, se torna imposible el replanteo de la misma” (foja 75 vuelta), resulta insuficiente a los fines de justificar la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior. Ello es así, máxime, cuando de la lectura de la resolución que revocó la dictada en primera instancia no puede derivarse que resulte imposible el replanteo de la cuestión. Por caso, la doctora Marta Paz entendió, antes de precisar que este era el argumento que daba sustento a su pronunciamiento, que debía continuarse la investigación para establecer si se había cometido o no un hecho penalmente relevante, cuestión que resultaba un requisito indispensable para adoptar la medida cautelar. Es decir, de ninguna manera clausuró la discusión vinculada a la verificación de los requisitos de procedencia de la medida de restitución prevista en el art. 335, cuarto párrafo, CPP. De la misma manera, del voto de la doctora Silvina Manes tampoco surge que la discusión no pueda ser replanteada, ya que si bien entendió que el curso del desahucio no se hallaba expedito, lo subordinó a la realización de una audiencia en los términos del art. 177, CPP, con lo que no queda impedida la reiteración de la pretensión introducida por el Ministerio Público Fiscal.

Por lo expuesto, entiendo que la queja, tal cual ha sido formulada, impide excitar la competencia del Tribunal para adentrarse en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja (fs. 74/81) y de inconstitucionalidad (fs. 41/48) interpuestos por el Ministerio Público Fiscal.

2°. *Revocar* el pronunciamiento recurrido y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de jueces diferentes a los que ya han tomado intervención, se resuelva con arreglo a lo aquí establecido.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**CCXL - 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 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)**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

**Expte. SAPCyF n° 9549/13 - 21/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 134/154) contra la decisión del Tribunal dictada el día 23 de diciembre de 2013 que, por mayoría, resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 103/129).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente 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. 157/161).

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 fundada 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, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el 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, el CPPCABA 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, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. 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 el Defensor General debe ser concedido (fs. 134/154).

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 “revocó la *probation* concedida por la Cámara a Agüero, 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. 135 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 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



**CCXLI - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C., P. M. S/INFR. ART(S) 183, DAÑOS - C.P. (P/L 2303)**

**QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO: Admisibilidad. Resoluciones equiparables a definitiva. Arbitrariedad de sentencia. Cuestión constitucional. Salud mental. Tutela judicial efectiva. Derecho de defensa. Partes del proceso. Deberes de las partes. Carga de la prueba. Plazo razonable. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal. Recursos. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Resoluciones irrecurribles.**

SUMARIOS:

1. No puede aceptarse que las resoluciones que declaran inadmisibile un recurso por la falta de legitimación de quien lo presenta resulten irrecurribles para la parte que lo interpuso. Si se declara la falta de legitimación para intervenir en un proceso, resulta ilegítimo impedir su impugnación, conforme los medios recursivos previstos por el orden jurídico. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La no citación del imputado de acuerdo al art. 161 del CPPCABA no es criterio para desconocer la garantía constitucional de cualquier persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable. La satisfacción de la garantía quedaría, de lo contrario, ilegítimamente condicionada por la actividad o inactividad de los representantes del Ministerio Público Fiscal. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Desde el punto de vista de una interpretación razonable, compatible con el sistema de derechos y garantías que fijan tanto la Constitución Nacional como la Constitución local, así como de una interpretación sistemática de la normativa procesal que evidentemente ha prestado atención a la regulación de la garantía de plazo razonable, no puede concluirse que la ausencia de regulación del plazo en este último tramo implique que el Ministerio Público Fiscal tenga una discrecionalidad absoluta para demorar sine die la concreción del acto regulado en el art. 161 del CPPCABA. Si así fuera, el órgano acusador podría sustraerse de las regulaciones temporales, diferir en forma indeterminada la intimación del hecho y de ese modo distorsionar el régimen de regulación de plazos hasta el extremo de derogarlo de facto. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El hecho de que en este expediente, en el que el imputado se hallaba alojado en un centro de detención, se haya insumido casi todo un año para establecer el estado psíquico del inculpado, y otro año entero para determinar si el plazo de la investigación penal preparatoria había o no caducado, demuestra cabalmente que la duración de esta investigación dejó de ser razonable aunque no se haya llevado a cabo la audiencia de intimación del hecho prevista en el art. 161 del CPP. De lo contrario, habría que suponer que la garantía recién opera a partir del arbitrio del Ministerio Público Fiscal en fijar dicha audiencia, lo cual resulta insostenible. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. Para determinar una posible afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso resulta ineludible que la persona que se asume como agraviada demuestre convincentemente lo irrazonable que le ha resultado la prolongación del proceso, que la tiene como protagonista. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. El sistema acusatorio no implica la facultad del Ministerio Público Fiscal de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo al margen de las previsiones legales de los códigos Penal y Procesal Penal, aplicables al caso. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 9446/13 - 21/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 309/315) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 300/306) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 327/341.

Ese remedio procesal fue deducido contra la decisión de la Sala que también había declarado inadmisibile el recurso de apelación del asesor tutelar por considerar que no se justificaba su intervención en representación del imputado, pues se había descartado su hipotética inimputabilidad (fs. 319/322).

Cabe señalar que lo que se cuestionaba era el rechazo —por parte del juez de primera instancia— del archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo para la investigación penal preparatoria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría alegó que en el caso se habían incumplido las garantías convencionales y constitucionales que amparan a la persona con afección en su salud mental entre las que se incluía la de ser asistida por el órgano técnico especializado. Alegó la afectación al derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva de las personas con padecimientos en su salud mental, a la garantía de imparcialidad, al principio acusatorio y a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

3. La Cámara de Apelaciones, por mayoría, lo declaró inadmisibile por entender que el recurrente carecía de legitimación (voto del Dr. Franza) y porque no había planteado un caso constitucional (voto del Dr. Vázquez).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar la queja por falta de legitimación de la Asesora Tutelar y, subsidiariamente, porque el recurso no se dirigía contra una resolución equiparable a sentencia definitiva, ni tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 382/383).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar que la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto los efectos que genera la exclusión del asesor tutelar se extienden a todas las cuestiones que puedan suscitarse en el proceso seguido al imputado.

Además, cabe señalar que uno de los dos votos que formó la mayoría para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cerró la vía recursiva con el solo fundamento de la alegada falta de legitimación del Asesor Tutelar. Ese argumento resulta insostenible porque, como bien lo puso de resalto la recurrente, no puede aceptarse que las resoluciones que declaran inadmisibile un recurso por la falta de legitimación de quien lo presenta resulten irrecurribles para la parte que lo interpuso. Si se declara la falta de legitimación para intervenir en un proceso, resulta ilegítimo impedir su impugnación, conforme los medios recursivos previstos por el orden jurídico.

En cuanto al planteo constitucional, la Sra. Asesora General Tutelar logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva de las personas con padecimientos en su salud mental (arts. 18, C.N., y 13, CCABA) que no podrá ser analizado por este Tribunal en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 113, 3º, CCABA, en ninguna otra oportunidad durante el proceso.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. En primer lugar, se debe aclarar que la aptitud procesal del Asesor Tutelar para intervenir en estas actuaciones no había sido cuestionada en primera instancia ni por los jueces intervinientes ni por ninguna de las partes, razón por la cual la ausencia de legitimación tampoco había sido materia de los recursos de apelación.

3. Por lo demás, el fundamento de la Cámara para apartar a la Asesoría Tutelar se circunscribió a señalar que la hipotética inimputabilidad del inculpado había quedado descartada con el dictamen médico agregado a fs. 167/175, sin tomar en cuenta todas las demás constancias de la causa que indicaban —sin ninguna duda— un serio padecimiento en la salud mental del imputado. No evaluó, por ejemplo, *a*) que el hecho atribuido a C. había ocurrido —el 20 de enero de 2011— dentro de la Central de Varones (U 20) del Servicio Penitenciario Federal cuando funcionaba en el Hospital Borda, donde estaba alojado a disposición de un juez de ejecución, por haber sido declarado inimputable por el TOC n° 9, en diciembre de 2009 (fs. 14, 27, 50 y 116/120); *b*) que la primera diligencia dispuesta por el juez de la causa fue que se notificara al Asesor Tutelar en turno; *c*) que los peritos forenses, en el dictamen médico antes aludido, encuadraron la personalidad de C. como “límite” o “borderline” (DSM IV: Trastorno límite de la personalidad) y antisocial y explicaron que el nivel de impulsividad que presentaba al momento del hecho fue de un grado extremo y que los recursos que se aplicaron para contenerla fueron la reducción por la fuerza, la contención física y el tratamiento psicofarmacológico (fs. 167/175), y *d*) que el tema de la salud mental del imputado fue prácticamente el único que se debatió durante todo el año 2011. Todas estas circunstancias debieron ser motivo de reflexión al momento de evaluar la atinencia de la continuación de la Asesoría Tutelar en la representación del imputado, tanto más cuando se acude a conceptos tales como *incapacidad* (art. 49 ley 1903), *inimputabilidad* (art. 34 Código Penal) y *personalidad “límite” o “borderline”* (DSM IV).

4. Asimismo, no puede menos que compartirse la reflexión que hace la recurrente en el sentido de que si se convalidara el criterio del tribunal *a quo* de tomar como punto de partida para la intervención de la Asesoría Tutelar la declaración de inimputabilidad del inculpado, aquella llegaría siempre tarde, cuando la persona ya habría sido objeto de diversas intervenciones en su psiquis y de ese modo el marco de su intervención quedaría limitado a discutir la eventual imposición de una medida de seguridad (conf. fs. 331).

Por todo lo expuesto, la decisión de apartar a la Asesoría tutelar no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y debe, por tanto, ser descalificada como acto jurisdiccional válido (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación de Magistrados Int. del Mrio. Publ. y Fun. P.J. C.A.B.A. c/Consejo de la Magistratura s/otros procesos especiales’”, expte. n° 7005/10, resolución del 18/8/2010 y “Res. Hogar El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106 Código Penal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7533/10, resolución del 10/2/2011).

5. En atención al modo en que se resuelve en sentido favorable la legitimación de la Asesoría Tutelar, corresponde ahora tratar el agravio vinculado con el derecho del imputado C. a ser juzgado en un plazo razonable, que fuera acompañado por la defensa oficial en las dos instancias anteriores.

El Código Procesal Penal de la Ciudad, en los arts. 104 y 105, regula un plazo perentorio para el desarrollo de la investigación penal preparatoria. Es un plazo de tres

meses, con posibilidad de prórroga sujeta a requisitos que las aludidas normas contemplan, que empieza a correr con la intimación del hecho al imputado (conf. art. 161 del CPPCABA) y culmina con la solicitud de remisión a juicio, la clausura provisional o el archivo de las actuaciones.

El Código nada dice en relación con los plazos anteriores que van desde la formalización del decreto de determinación de los hechos del art. 92, CPPCABA a la intimación del hecho (art. 161, CPPCABA). Al respecto, he dicho (entre otros, conf. mi voto en el expte. n° 8418/11, decisión del 23/5/2012) que “la no citación del imputado de acuerdo al art. 161 del CPPCABA no es criterio para desconocer la garantía constitucional de cualquier persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable. La satisfacción de la garantía quedaría, de lo contrario, ilegítimamente condicionada por la actividad o inactividad de los representantes del Ministerio Público Fiscal”.

Desde el punto de vista de una interpretación razonable, compatible con el sistema de derechos y garantías que fijan tanto la Constitución Nacional como la Constitución local, así como de una interpretación sistemática de la normativa procesal que evidentemente ha prestado atención a la regulación de la garantía de plazo razonable, no puede concluirse que la ausencia de regulación del plazo en este último tramo implique que el Ministerio Público Fiscal tenga una discrecionalidad absoluta para demorar *sine die* la concreción del acto regulado en el art. 161, CPPCABA. Si así fuera, y en línea con lo dicho en el párrafo anterior, el órgano acusador podría sustraerse de las regulaciones temporales, diferir en forma indeterminada la intimación del hecho y de ese modo distorsionar el régimen de regulación de plazos hasta el extremo de derogarlo de facto.

Ante la ausencia de un plazo perentorio como el que fija el art. 104, CPPCABA, es imperioso analizar la cuestión según las circunstancias del caso y evaluar si el tiempo transcurrido sin que dicha intimación se hubiera producido es o no razonable. Los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fijados a lo largo de varias décadas (*Fallos*, 287:248; 289:181; 305:913, entre muchos otros), así como las pautas consolidadas en la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de derechos humanos: 1) la complejidad del asunto; 2) la conducta de las autoridades; 3) la actividad procesal del interesado, y 4) “la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso” (conf. Corte IDH “Luna López c. Honduras, sentencia del 10/10/2013, párrafo 147), son guías de interpretación relevantes.

Aquí estamos ante un hecho que se produce en una unidad penal psiquiátrica, mientras el imputado se hallaba privado de su libertad. Aun así —internado en una institución de esas características— las medidas dirigidas a comprobar su estado psíquico se demoraron casi un año y otro tanto para discutir si se había agotado o no el plazo de la investigación penal preparatoria. La omisión de la intimación en los términos del art. 161, CPPCABA no encuentra justificación en ninguna de las pautas de análisis expuestas más arriba, en particular, en lo que hace a los deberes de diligencia de las autoridades estatales y a la complejidad del caso.

Al respecto, es particularmente relevante lo indicado por el Fiscal de Cámara (conf. dictamen transcrito a fs. 287 vuelta) cuando señala que ya el 25 de enero de 2011 el fiscal de la causa había procedido a efectuar la determinación de los hechos, atribuyéndoselos a C. (fs. 51), y que al mes siguiente se lo sometió a una revisión psíquica exhaustiva según los parámetros que el art. 35 del CPP fija para los *imputados* (el destacado me pertenece). Esto indica que desde el comienzo de la investigación se le dio el trato de un imputado, con asistencia de un defensor y de un asesor tutelar y que contaban con todos los elementos para dar cumplimiento a la intimación del art. 161 CPPCABA.

La Cámara omite dar razones que justifiquen que la investigación penal preparatoria pudo extenderse por un período que es seis veces mayor que el plazo legal. La gravedad de esa ausencia de fundamentos y de la prolongación del plazo mencionado es tanto mayor cuanto es evidente la escasa complejidad del asunto y la existencia de un solo imputado.

6. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de fs. 319/322 y disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP).

Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar que la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto los efectos que genera la exclusión del asesor tutelar se extienden a todas las cuestiones que puedan suscitarse en el proceso seguido al imputado. Al respecto, la señora Asesora General Tutelar logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva de las personas con padecimientos en su salud mental (arts. 18, C.N., y 13, CCABA) que no podrá ser analizado por este Tribunal en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 113, 3º, CCABA, en ninguna otra oportunidad durante el proceso.

2. Asiste razón a la recurrente en cuanto señala que el decisorio en crisis “prescindió de la valoración de la totalidad de los elementos de convicción obrantes en autos, razón por la que la sentencia impugnada no resulta derivación razonada del derecho vigente con referencia a los hechos de la causa (CSJN, *Fallos*, 249:517, 289:218, 330:1060, 331:2077, y 331:1090, entre muchos otros)” (fs. 332 vuelta).

En efecto, el fundamento de la Cámara para apartar a la Asesoría Tutelar se circunscribió a señalar que la hipotética inimputabilidad del inculpado había quedado descartada con el dictamen médico agregado a fs. 167/175, sin tomar en cuenta todas las demás constancias de la causa que indicaban —sin ninguna duda— un serio padecimiento en la salud mental del imputado. No evaluó, por ejemplo, *a*) que el hecho atribuido a C. había ocurrido —el 20 de enero de 2011— dentro de la Central de Varones (U 20) del Servicio Penitenciario Federal cuando funcionaba en el Hospital Borda, donde estaba alojado a disposición de un juez de ejecución, por haber sido declarado inimputable por el TOC n° 9, en diciembre de 2009 (fs. 14, 27, 50 y 116/120); *b*) que la primera diligencia dispuesta por el juez de la causa fue que se notificara al Asesor Tutelar en turno); *c*) que los peritos forenses, en el dictamen médico antes aludido, encuadraron la personalidad de C. como “límite” o “borderline” (DSM IV: Trastorno límite de la personalidad) y antisocial y explicaron que el nivel de impulsividad que presentaba al momento del hecho fue de un grado extremo y que los recursos que se aplicaron para contenerla fueron la reducción por la fuerza, la contención física y el tratamiento psicofarmacológico (fs. 167/175), y *d*) que el tema de la salud mental del imputado fue prácticamente el único que se debatió durante todo el año 2011. Todas estas circunstancias debieron ser motivo de reflexión al momento de evaluar la atinencia de la continuación de la Asesoría Tutelar en la representación del imputado, y en todo caso explicar la relación que existiría entre los conceptos de *incapacidad* (art. 49 ley 1903), *inimputabilidad* (art. 34 Código Penal) y *personalidad “límite” o “borderline”* (DSM IV).

3. Considero que también corresponde tratar el restante agravio vinculado con el derecho del imputado C. a ser juzgado en un plazo razonable porque, si bien puede discutirse si el planteo está dentro del ámbito de la incumbencia de la Asesoría Tutelar, lo cierto es que fue acompañado por la defensa oficial en las dos instancias anteriores y esa cuestión no fue señalada como una objeción a su intervención en el caso.

Aclarado el punto, entiendo que el hecho de que en este expediente, en el que el imputado se hallaba alojado en un centro de detención, se haya insumido casi todo un año para establecer el estado psíquico del inculpado, y otro año entero para determinar si el plazo de la investigación penal preparatoria había o no caducado, demuestra cabalmente que la duración de esta investigación dejó de ser razonable aunque no se haya llevado a cabo la audiencia de intimación del hecho prevista en el art. 161 del CPP. De lo contrario, habría que suponer que la garantía recién opera a partir del arbitrio del Ministerio Público Fiscal en fijar dicha audiencia, lo cual resulta insostenible.

4. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de fs. 319/322 y disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en el voto de la jueza preopinante, Inés M. Weinberg, y, consecuentemente, coincido con la solución propuesta, junto a la jueza Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que deben devolverse las presentes actuaciones a las instancias de mérito, a fin de que se disponga su archivo (art. 31, ley 402).

En primer lugar, para admitir la “legitimación” de la Asesoría creo que tiene significativa entidad recordar que el hecho objeto de esta investigación tuvo lugar el día 20 de enero de 2011, en la unidad de detención n° 20 (U20) del Servicio Penitenciario Federal que funcionaba en el Hospital Psiquiátrico “José T. Borda”, donde el involucrado se encontraba (internado) cumpliendo una medida de seguridad, impuesta por la Justicia Nacional, después de que fuera declarada su inimputabilidad, en los términos del art. 34.1, C.P. (conf. fs. 116/120). La conducta habría sido calificada inicialmente por la Fiscalía local como “amenazas” y “daños” (arts. 149 bis y 183, C.P.), en tanto el involucrado se habría dirigido al personal policial interviniente de forma amenazante, con el propósito de que le permitieran su egreso de la unidad psiquiátrica, y, ante la negativa, habría ocasionado múltiples destrozos en el lugar de internación (fs. 51). Estas circunstancias, aunadas a las conclusiones interdisciplinarias referidas a su personalidad “límite”, “antisocial”, “inesta[ble]” e “impulsiv[a en] (...) grado extremo” (fs. 167/175), explicaban razonablemente la intervención del Ministerio Público Tutelar en el carácter invocado.

En segundo lugar, más allá que la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en cuanto confirmó la decisión que no hizo lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones— solo tuvo por objeto que el proceso continúe su trámite y, por regla, no reúne el carácter de “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), lo cierto es que la Asesoría brinda razones suficientes y eficaces para justificar que aquella decisión constituye una excepción a esta regla, en tanto le produce a su asistido un gravamen de imposible reparación ulterior. Ello es así, toda vez que se ha denunciado con seriedad y contundencia una lesión a la garantía constitucional que tutela el “plazo razonable” de duración del proceso (arts. 7.5 y 8.1, CADH, 14.3.C, PIDCP), pues, de cara a ciertas particularidades que exhibe el presente proceso penal —que no pueden ser soslayadas—, se advierte que su continuación no se encuentra de ninguna forma justificada y —lo que es más relevante aún— no es posible conjeturar que vaya a fina-

lizar prontamente mediante el dictado de un pronunciamiento que ponga fin a la situación de incertidumbre que actualmente pesa sobre el involucrado.

En tercer lugar, con independencia de cómo se interprete la normativa infraconstitucional, en lo concerniente a los plazos previstos para la etapa de investigación —aspecto que, por regla, no suscita una cuestión susceptible de ser analizada por esta instancia de excepción—, la resolución dictada por los jueces del tribunal *a quo* ciertamente ha desconocido la efectiva vigencia de la garantía constitucional mencionada por la recurrente. Ello así, en tanto la conclusión a la que se ha arribado no ha tenido en cuenta el menoscabo y la situación de total incertidumbre en la que ha sido colocado el involucrado como consecuencia de la dilatoria actuación de los funcionarios públicos que han tomado intervención en el caso. Para determinar una posible afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso resulta ineludible que la persona que se asume como agraviada demuestre convincentemente lo irrazonable que le ha resultado la prolongación del proceso, que la tiene como protagonista (*Fallos*, 330:4539 y sus citas), y, en autos, lo relevante es que la recurrente ha explicado de manera concreta que la peculiar dilatación del trámite procesal dado al sumario —en el que a la fecha el involucrado ni siquiera ha sido vinculado formalmente al proceso, a través de la “intimación del hecho”—, que condujo a que el proceso se demore por más de tres años sin que sea posible a esta altura conjeturar su pronta finalización, no resulta atribuible a su asistido.

A su turno, aunque se muestra discutible si el planteo vinculado con el “plazo razonable” de duración del proceso se encuentra (o no) comprendido en el “ámbito de incumbencia” propio del órgano tutelar, el hecho de que ese planteo haya sido acompañado por la defensa técnica del involucrado —por un lado— y que en el caso haya tenido lugar un arbitrario apartamiento de la Asesoría en un supuesto de innegables “padecimientos” que lo colocaban al imputado en situación de vulnerabilidad —por el otro lado—, me conmueven a atender la fundada denuncia que se efectúa en esta oportunidad.

En concreto, la simple lectura del expediente pone al descubierto que en esta causa se insumió alrededor de un año para determinar la “capacidad psicológica” del encartado, para enfrentar una imputación y/o para continuar con la tramitación del proceso. En ese sentido, conviene tener presente que, más allá de cierta ambigüedad en los informes interdisciplinarios que fueron recibidos en sede local y que terminaron reconociendo la plena comprensión del hecho por parte del involucrado —a pesar de señalar múltiples trastornos en su personalidad—, ese extenso período no encuentra justificación frente a una persona que anteriormente había sido declarada, mediante resolución firme, “inimputable” y se encontraba cumpliendo una “medida de seguridad” compulsiva, por ser peligrosa para sí y para terceros, en el marco de la cual, probablemente, sobaban datos referidos a su situación psiquiátrica. Por otra parte, se insumió alrededor de otro año más para determinar si el plazo de la “investigación penal preparatoria” se habría agotado o no —o si se verificaba una vulneración del plazo razonable de duración—, sin que la investigación, durante este período —y a pesar de que aquel planteo fue rechazado por las dos instancias de mérito—, avanzara mínimamente. Finalmente, a estos dos años aún podría agregársele uno más si se tiene en cuenta que cuando esta causa fue devuelta a la Fiscalía de grado interviniente, el día 15/3/2013 (fs. 304 vuelta de los autos principales), tuvieron lugar nuevas incidencias. En efecto, sin que se hubiese alterado la plataforma fáctica oportunamente examinada en su “decreto de determinación” (de fs. 51), la Fiscalía consideró ineludible recalificar la conducta como “daño agravado” (art. 184.5, C.P.) por tratarse de bienes del Estado Nacional y propició la “incompetencia” del fuero local (fs. 305/306 de los autos principales). Este plan-

teo, a su turno, desencadenó un nuevo derrotero procesal entre los sujetos intervinientes, en tanto la Defensa y la Asesoría se opusieron a la recalificación y solicitaron que se declarara la “prescripción” (fs. 308/312 y 313/317). Sin embargo, el juez de grado admitió la —cuanto menos— peculiar propuesta de la Fiscalía (fs. 318/320) y, varios meses después, esa decisión habría sido revocada por la Cámara solo en lo referido a la declaración de incompetencia.

Ahora bien, durante todo este lapso de aproximadamente tres años —como ya se dijo— no se avanzó mínimamente en la investigación del hecho y ni siquiera hay indicios de que haya tenido lugar una formal vinculación del involucrado al proceso (art. 161, CPPCABA) o que este trámite se encuentre próximo a concluir sino, antes bien, todo lo contrario. Lo dicho, a mi modo de ver, evidencia que el gravamen que invoca la recurrente no puede encontrar reparación mediante una vía procesal más idónea que la que aquí se intenta y justifica la intervención excepcional de este Tribunal Superior de Justicia a los efectos de remediarlo, en tanto, a esta altura, el involucrado merece una definición sobre su situación en el marco de un proceso que se ha extendido más allá de lo razonable sin argumento alguno que lo justifique.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Sin abrir juicio sobre la legitimación procesal de la Asesoría Tutelar para intervenir en el proceso, la suerte adversa de la queja interpuesta está sellada en tanto se cuestiona una decisión que no es la sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal.

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 01/12/04, entre muchos otros).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que, en lo que aquí importa, confirmó el rechazo del planteo de la defensa oficial y la asesoría tutelar para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal.

Sucintamente, el recurrente reclama en su recurso de hecho el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, “pues la continuación de un proceso cuyo trámite ha superado el término razonable de duración implicará la extensión de dicha lesión constitucional, y el perjuicio concreto que se ha procurado reparar ya se habría soportado íntegramente para dicha oportunidad” (fs. 310 vuelta/311). En ese sentido, el recurrente considera que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP, se inicia a partir del momento en que el imputado conoce el estado de sospecha que pesa sobre él (en este caso, en la oportunidad en la que “ha sido objeto de un examen pericial sobre su psiquis”, foja 313 vuelta), pues en ese momento puede afirmarse que el hecho se encuentra intimado, sin importar el rigorismo formal que supone una declaración específica en los términos de un artículo del código de procedimiento penal (art. 161, CPP). Ello, confrontando lo afirmado por los jueces de la Cámara, quienes sostuvieron que “el acto a partir del cual se computa el mentado término temporal debe ser la intimación del hecho al inculcado (art. 161 del CPPCABA). Por lo tanto, como en este



caso dicho acto procesal no fue concretado hasta el momento [...] no ha expirado el período previsto por la legislación” (foja 320 vuelta)

Así las cosas, las argumentaciones de la señora Asesora General Tutelar, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Ello resulta insuficiente para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011).

De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prescripción de la acción en autos: Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos: Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis, párr. 3° del C.P. — apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. Art. 189 bis párr. 3° del C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (I. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

4. Por otra parte, la invocación de una afectación al “sistema acusatorio”, y al “principio de imparcialidad y del debido proceso” (fs. 312 vuelta/313) tampoco resulta suficiente para demostrar que este Tribunal debe intervenir anticipadamente en el caso, pues la pretensión que parece sostener el agravio del recurrente, esto es, que la opinión favorable del Fiscal de Cámara ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa implicaría, sin más, el “desistimiento de la acción penal”, no ha sido de manera alguna sustentada como una derivación razonable de la garantía del art. 13.3, CCABA. (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F.,F.G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’” y su acumulado expte. n° 7711/10 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F.G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011).

Entiendo que el *sistema acusatorio* no implica la facultad del Ministerio Público Fiscal de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo al margen de las previsiones legales de los códigos Penal y Procesal Penal, aplicables al caso

(conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71, CC” y su acumulado n° 611/00 “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71 —causa 468-CC/2000— s/recurso de queja”, expte. n° 610/00, resolución del 28/3/2001).

La interpretación de la *garantía del acusatorio* que la recurrente parece propugnar llevaría —si se tratara, vg., del recurso de apelación de la defensa contra una condena— a otorgar al Fiscal ante la Cámara una suerte de facultad de indulto de la sanción impuesta en la instancia anterior que el constituyente no le ha otorgado y es exclusiva atribución del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 18, CCABA).

Además, no es posible afirmar que los jueces de la Cámara actuaron a instancia propia en el caso, pues se limitaron a confirmar la decisión del juez de la causa y su intervención no había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal (oportunidad en que la ley otorga la posibilidad del desistimiento o la mantención del recurso por parte del Fiscal ante la Cámara, art. 33, inc. 1°, ley 1903, y art. 282, CPP), sino por la defensa y la asesoría tutelar.

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 86/99.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja deducida por la AGT en tanto no acredita la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3° de la CCABA), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. Con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, la parte recurrente controvierte la sentencia del *a quo* que resolvió, por un lado, confirmar la decisión de grado que había rechazado la excepción de falta de acción articulada por la defensa conjuntamente con la Asesoría Tutelar y, por el otro, sobre la base de lo previsto por el art. 49 de la ley 1903, declarar inadmisibles los recursos de apelación del asesor tutelar por entender que de las presentes actuaciones “no surge ningún elemento (...) que posibilite o justifique su intervención en el expediente, dado que fue descartada la hipotética inimputabilidad del inculcado—ver dictamen médico de fs. 153/161, cuyo contenido, además, no fue controvertido por la recurrente—” (fs. 244 vuelta). En este sentido, la apelante manifiesta, en lo sustancial, que aquella omitió considerar diversos elementos de convicción que daban cuenta del padecimiento en la salud mental del imputado, circunstancia que impide concebirla como una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa.

3. Ahora bien, lo cierto es que los planteos arrimados por la apelante no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y prueba, y con la interpretación que los jueces de mérito dieron a legislación infraconstitucional, cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada, sin mostrar que, por ello, la sentencia recurrida, al margen de su mérito, se torne insostenible. En estas condiciones, no muestra el recurrente, más allá de su desacuerdo 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.

Por lo expuesto, voto por rechazar las quejas obrante a fs. 309/315.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 309/315, *revocar* la sentencia de Cámara, del 16/8/2012, y disponer el archivo de las actuaciones.

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*

---

**CCXLII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ÁLVAREZ, MARÍA FLORENCIA S/INFR. ART. 111, CC, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Oposición del fiscal.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.451/13 - 28/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 110/113) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 106/109) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, también por mayoría, había confirmado la resolución de primera instancia que había suspendido el proceso a prueba por el término de cinco meses con respecto a la Sra. Álvarez, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró, que aunque la decisión atacada era asimilable a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. 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, revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del caso (fs. 118/123).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La argumentación de la parte 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, CCABA).

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 II 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 II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 3456-00-CC/2013, caratulado “Álvarez, María Florencia s/infr. art. 111, CC”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

---

**CCXLIII - OLIVERA, CLAUDIO DAVID S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.187/13 - 28/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 180/199) contra la decisión del Tribunal dictada el día 26 de febrero de 2014 que, por mayoría,

resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 148/174).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 203/207).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS 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 manifestó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundada 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 *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el 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, el CPPCABA 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, CCABA), 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.

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 Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

**CCXLIV - CONNELL, FACUNDO S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**Derecho contravencional. Suspensión del proceso contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.271/13 - 28/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 suspendió el proceso a prueba respecto de Facundo Connell, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 34/39). Esa decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 41/50) y confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 63/74).

2. Contra esa resolución el Sr. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/79 vuelta), el cual fue declarado admisible, en atención a lo resuelto por este Tribunal en la causa “Jiménez” (expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010) y “a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional” (fs. 85/87).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició que se hiciera lugar al recurso y se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 93/98).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 76/79 vuelta, *revocar* la resolución de Cámara del 27/06/2013 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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”, expte. n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

---

**CCXLV - 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)**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9319/12 - 28/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensora del Sr. Gerardo Andrés Fernández interpuso recurso extraordinario federal (fs. 68/86) contra la decisión del Tribunal dictada el día 23 de diciembre de 2013 que resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 59/63).

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 el recurrente no había logrado introducir un caso federal (fs. 90/94).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto ante el Tribunal en tiempo oportuno y, por lo demás, cumple con los requisitos fijados en la Acordada n° 04/2007 de la CSJN. Sin embargo, debe ser denegado.

2. El recurrente sostiene que el Tribunal rechazó arbitrariamente su recurso directo y, por ello, dejó subsistentes los agravios constitucionales generados en las instancias de mérito al denegar la suspensión del proceso a prueba. Resumidamente, la defensa denunció que se le negó a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual se habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, *pro homine*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme—.

3. El Tribunal rechazó la queja porque consideró, por mayoría, que la decisión atacada mediante recurso de inconstitucionalidad no era una sentencia definitiva ni podía ser equiparada a tal y, además, porque no se había logrado exponer un caso constitucional.

Desde esta perspectiva, las razones invocadas para rechazar la queja también determinan la denegatoria del presente recurso extraordinario federal.

En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Cabe recordar, asimismo, que la denuncia de supuestas lesiones a reglas contenidas en la C.N. no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

4. Al respecto, la defensa no ha logrado demostrar en el recurso extraordinario interpuesto la pertinencia de las citas jurisprudenciales con las cuales pretende fundar la *equiparabilidad* de la decisión puesta en crisis, toda vez que no se advierte, ni se desarrolla con la claridad que reclama el recurso intentado, la cuestión federal o la arbitrariedad denunciada; extremos —ambos— invariablemente requeridos por la CSJN al pronunciarse en sus fallos.

En efecto, los agravios del recurrente, a lo sumo, dejan traslucir sus discrepancias con la interpretación que se ha dado acerca de una regla infraconstitucional (art. 76 bis del C.P.), pero esa interpretación no ha sido suficientemente confrontada con reglas constitucionales, ni se evidencia una lesión de esa naturaleza.

Por ello, no habiéndose cuestionado su validez constitucional, la discusión quedó circunscripta a la interpretación que corresponde acordarle a la norma de derecho común y a la oposición del fiscal; extremos cuya revisión resulta ajena a la competencia de la CSJN (conf. el art. 14 de la ley 48).

5. Por lo demás, respecto del agravio vinculado a la supuesta afectación a la garantía del doble conforme (conf. fs. 73), cabe destacar que no fue presentado válidamente ante las instancias locales pues no fue incluido en la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, motivo por el cual tampoco puede ser sometido a consideración de la CSJN.

En consecuencia, es aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la cuestión federal debe ser mantenida en todas las intervenciones de la parte para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre ella y, de esta manera, quede habilitada su impugnación ante la CSJN (*Fallos*, 316:724, entre muchos otros).

6. Específicamente en cuanto a la arbitrariedad alegada no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. En este sentido, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que “(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 pronun-



ciamiento 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).

7. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero a los puntos 1 a 5 del voto de los Dres. Luis F. Lozano y José O. Casás en cuanto rechaza el recurso extraordinario por no plantear una cuestión federal.

En relación al planteo de arbitrariedad de sentencia que invoca la recurrente debe recordarse que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[I]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario.

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 y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

---

**CCXLVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA UNIDAD FISCAL OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ GRAS, ALEJO S/INFR. ART. 111, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Principio de preclusión.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.398/13 - 28/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 88/97) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 83/87) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó, parcialmente, la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Rodríguez Gras (fs. 54/58), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva y 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. 96, punto IV). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 123/130).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), sin embargo no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En autos, la defensa del imputado solicitó la suspensión del proceso a prueba (fs. 19). Frente a aquel pedido, el fiscal de primera instancia se opuso a dicha suspensión por no coincidir con las pautas de conducta propuestas y refirió que solo prestaría conformidad si se acordaban las pautas que él mismo enumeró a fs. 23 vuelta.

El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba pero modificó las pautas de conducta propuestas por las partes, disponiendo otras distintas (fs. 26/30).

La defensa interpuso recurso de apelación. Se agravó respecto de algunas de las pautas de conducta que fijó el juez, en tanto resultaban más gravosas que las solicitadas por la recurrente y —en parte— por la fiscalía y solicitó que se modificaran (fs. 31/37). El fiscal no apeló la resolución del juez de grado.

El titular de la fiscalía de Cámara, al tomar intervención en virtud del recurso de apelación articulado por la defensa, solicitó que “se h[iciera] lugar al recurso y, en consecuencia, se declar[ara] la nulidad de la decisión recurrida, a fin de que se contin[uar]a con la prosecución del proceso” (fs. 44/48).

La Cámara resolvió confirmar parcialmente la resolución apelada y revocarla en relación a dos de las pautas de conducta fijadas por el juez de grado. Además, rechazó el planteo de nulidad que introdujo la fiscalía al tomar intervención con fundamento en que “el Fiscal de grado consintió la resolución que solo fue apelada por Defensa oficial. En consecuencia, no p[od]ía ahora introducir agravios en esta instancia” (fs. 56).

Contra dicha resolución de la Sala I, el Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad. El mismo fue declarado inadmisibles. Para resolver de esa forma, el voto de la mayoría entendió que la sentencia no era definitiva ni equiparable a tal y que no se había planteado un caso constitucional. Asimismo, los jueces recordaron que “en la presente causa, no hubo recurso fiscal contra la concesión de la suspensión del juicio a prueba, quien la consintió y la intervención de esta Alzada tuvo su origen en el recurso de apelación de la defensa respecto de alguna de las reglas de conducta fijadas” (fs. 85 vuelta).

3. En el recurso de queja el Fiscal omite hacer referencia a este último señalamiento efectuado por los jueces de la Cámara al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Corresponde, en tales condiciones, rechazar la queja. La recurrente hace un recuento de las reglas que rigen en el sistema acusatorio y la suspensión de juicio a prueba pero no logra vincular aquellas consideraciones con las circunstancias concretas de la causa, arriba señaladas. En definitiva, dado que la resolución de primera instancia no fue recurrida por el Fiscal de grado, la jurisdicción del Tribunal en el caso viene limitada a los aspectos no consentidos en dicha oportunidad y no abarca la suspensión del juicio a prueba sin consentimiento del Ministerio Público Fiscal sino solamente la revocación, por parte de la Alzada, de ciertas reglas de conducta (prohibición de ingesta de bebi-

das alcohólicas y reducción de las horas de tareas comunitarias), cuestión respecto de la cual el recurrente no ha expresado agravios. En tales condiciones, se pretende editar un planteo con relación al cual ha precluído la posibilidad de efectuar articulaciones y, por tanto, la queja debe ser rechazada.

Así lo votamos.

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 y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

---

**CCXLVII - VELIZ RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS S/ART. 111, CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>39</sup>**

---

**Derecho contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.409/13 - 28/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 hizo lugar a la solicitud efectuada por la defensa del Sr. Juan Carlos Vélez Rodríguez y suspendió este proceso a prueba por el término de 6 meses (fs. 36/37). Esa decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 38/48) y confirmada, por mayoría, por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 60/66).

2. Contra esa resolución el Sr. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/71). Allí sostuvo que, en materia contravencional, para la concesión de la suspensión del proceso a prueba “el consentimiento fiscal adquiere un carácter imperativo e insoslayable [...]. El carácter vinculante de la oposición fiscal deriva del mandato constitucional que otorga al representante del Ministerio Público la promoción y ejercicio de la acción” (fs. 70). Por último, indicó que la sentencia de la Cámara resultaba violatoria del sistema acusatorio, en tanto los magistrados de la Sala II se asignaron

<sup>39</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

facultades y funciones de las que carecen y desconocieron aquellas que se encuentran de manera privativa en cabeza del Ministerio Público Fiscal (fs. 71).

3. La mayoría de la Sala II, en atención a lo resuelto por este Tribunal en la causa “Jiménez” (expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010), declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el fiscal de Cámara (fs. 77/79).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y que, oportunamente, se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso (fs. 85/90).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 68/71, *revocar* la resolución de Cámara, del 27/8/2013, y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

**CCXLVIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEVESA, EZEQUIEL HERNÁN S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES<sup>40</sup>**

**Derecho contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 10.218/13 - 29/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 65/66), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 50/53) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 42/49) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Devesa (fs. 31/34), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró, por mayoría, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención el Fiscal General Adjunto, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 4/12/2013— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 57/63).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo

<sup>40</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 50/53).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 35/38, *revocar* la resolución de Cámara, del 28/06/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

---

**CCXLIX - BRIZUEÑA LÓPEZ, FACUNDO S/INFR. ART. 111 CC, CONducIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>41</sup>**

---

**Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.492/13 - 29/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>41</sup> *Nota del editor*: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

## RESULTA:

1. La Sra. jueza titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 suspendió el proceso a prueba respecto de Facundo Brizueña López, a pesar de la oposición de la fiscalía (fs. 35/38). Esa decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 39/45) y confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 64/73).

2. Contra esa resolución el Sr. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/79), el cual fue declarado admisible, en atención a lo resuelto por este Tribunal en la causa “Jiménez” (expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010) y “a fin de evitar un inútil spendio jurisdiccional” (fs. 85/86).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició que se hiciera lugar al recurso, se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y continuara con la tramitación del caso (fs. 93/98).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 76/79, *revocar* la resolución de Cámara del 16/9/2013 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

---

**CCL - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL OESTE PCYF DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERRO, LAURA S/INFR. ART. 111, CC<sup>42</sup>**

---

**Derecho contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.209/13 - 29/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 206/207), el titular de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste interpuso recurso de queja (fs. 27/37) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 21/24) 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 a la Sra. Laura Herro por el término de un año, a pesar de la oposición de la fiscalía, y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 2/6).

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 Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 23/12/2013— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 199/204).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:*

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por

<sup>42</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.



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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 27/37).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 162/174, y *revocar* la resolución de Cámara, del 6/8/2013, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución, y oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCLI - LUPPI, ALEJANDRO RICARDO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.**

---

SUMARIOS:

1. Más allá del acierto o error en la forma en la que el juez estimó el valor de mercado del inmueble —sobre la base de la prueba pericial practicada en la causa—, lo cierto es que la argumentación dada en la sentencia impone descartar que el pronunciamiento

atacado adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Voto de los jueces los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. Si las consideraciones expuestas por el recurrente no hacen más que poner en evidencia su desacuerdo con la valoración e interpretación que efectuó el magistrado respecto de cuestiones de hecho y prueba y de la normativa infraconstitucional, a la luz de las particularidades del caso, ello no resulta suficiente para acreditar que el decisorio que cuestiona se aparte groseramente de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de las instancias de mérito y que consecuentemente es ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los jueces los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

**Expte. SACAyT n° 10.068/13 - 29/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 274/281 y fs. 289/296) contra la sentencia de primera instancia (fs. 257/258 vuelta) que hizo lugar a la demanda planteada por el Sr. Alejandro Ricardo Luppi y ordenó al GCBA que procediera a rectificar la liquidación de la deuda en concepto de alumbrado, barrido y limpieza, contribución territorial, pavimentos y aceras, y ley 23.514 (en adelante, ABL), correspondiente al inmueble del actor sito en calle O' Higgins n° 1979, piso 5°, departamento 5, para el período fiscal del año 2008. Además, dispuso compensar a favor del titular del inmueble la suma de \$ 824,54 para el próximo período fiscal por el tributo mencionado, en caso de que ella hubiera sido efectivamente pagada en exceso por el período 2008. Las costas se impusieron en un 30% al actor y en un 70% al GCBA

El actor no contestó el traslado del memorial que le fuera corrido.

El juez *a quo* admitió el recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo en el auto de concesión "...que la resolución cuestionada es una sentencia definitiva y que la misma es inapelable, en virtud de lo previsto por la resol. 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, ante el tribunal superior de la causa y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal. // Por todo ello, se concluye que el recurso de inconstitucionalidad satisface las condiciones de admisibilidad" (fs. 303).

2. En cuanto ahora interesa, surge de autos que el Sr. Alejandro Ricardo Luppi inició una demanda contra el GCBA con el objeto de impugnar el acto administrativo documentado en las boletas de ABL solicitando que se rectifique el monto de la contribución anual total por el período 2008 y que se compensen los montos pagados de más en el ejercicio fiscal con las cuotas futuras del mismo tributo. Previamente, el Sr. Luppi planteó el recurso administrativo previsto por el apartado cuarto de la cláusula transitoria segunda de la ley 2586, y ante el silencio de la administración entabló la demanda judicial (fs. 1/8).

El GCBA se opuso a la admisibilidad y procedencia de la demanda (fs. 83/94 vuelta). Producida la prueba y efectuado los alegatos de las partes, el juez de primera instancia dictó la sentencia referida en el punto 1 de estas "resultas".

3. El GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad que llega a conocimiento del Tribunal, por entender que el fallo es arbitrario al haber ponderado erróneamente la prueba producida en el proceso judicial y en la instancia administrativa y que ello lesiona los derechos contenidos en los arts. 17,18 y 129 de la C.N. y 9 de la CCABA.

4. Al dictaminar, el Fiscal General Adjunto consideró que el recurso fue mal concedido pues no obstante dirigirse contra una sentencia definitiva (por resultar inapelable en razón del monto) "...advierto que no se halla configurado, en la especie, el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional (...) de la lectura de la pieza recursiva advierto que los agravios del recurrente se traducen en una mera discrepancia con la interpretación y aplicación que el magistrado de grado efectuó sobre normas infraconstitucionales, cuya ponderación exige introducirse en la valoración de cuestiones de hecho y prueba, la cual, más allá de su acierto o desacierto, resulta tarea propia de los jueces de mérito y ajeno a la vía extraordinaria intentada". Descartó, también, que la discrepancia del GCBA con el razonamiento efectuado por el juez demostrara que la sentencia fuera arbitraria (fs. 309/310 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por el *a quo* en tanto el GCBA no ha logrado demostrar la configuración en la especie de un caso constitucional en tanto no se verifica la exigida vinculación directa entre lo decidido, en el caso, por el juez de primera instancia —en una sentencia insusceptible de ser apelada en razón del monto discutido— y los derechos constitucionales genéricamente invocados (arts. 17, 18, 129 de la C.N. y 9º de la CCABA).

2. En efecto, a pesar de las invocaciones formuladas, el recurso directo no logra demostrar que se esté frente a un supuesto de sentencia arbitraria. Más allá del acierto o error en la forma en la que el juez estimó el valor de mercado del inmueble —sobre la base de la prueba pericial practicada en la causa (conf. fs. 258 vuelta)—, lo cierto es que la argumentación dada en la sentencia impone descartar que el pronunciamiento atacado adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que 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).

Las consideraciones que expone el GCBA no hacen más que poner en evidencia su desacuerdo con la valoración e interpretación que efectuó el magistrado respecto de cuestiones de hecho y prueba y de la normativa infraconstitucional, a la luz de las particularidades del caso. Ello no resulta suficiente para acreditar que el decisorio que cuestiona se aparte groseramente de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de las instancias de mérito y que consecuentemente es ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

Cabe recordar, a este respecto, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional

(conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Por lo demás, que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por el *a quo* no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, sentencia del 25/8/1999 y sus citas, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad (*Fallos*, 237:69)”.

3. Finalmente, tampoco puede perderse de vista que en las presentes actuaciones, en la primera (y única) instancia procesal desenvuelta, no se ha debatido ninguna cuestión constitucional de modo que el recurso de inconstitucionalidad resultaba inadmisibles (conf. art. 27, ley 402).

En atención a las consideraciones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, entendemos que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA a fs. 274/281.

Sin costas, toda vez que el recurso del GCBA no mereció contestación por parte del actor.

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido.

2. El planteo dirigido a sostener que el 1% del valor de mercado, que como límite a los gravámenes inmobiliarios que establece la cláusula transitoria 4° de la ley 2568, debe ser calculado en el mes diciembre del período fiscal de que se trate, tal como fue formulado por el GCBA, es fruto de una reflexión tardía, lo que impide a este Tribunal ingresar a su análisis. Ello así, toda vez que la sentencia recurrida no lo trató, y el GCBA recurrente no muestra que esa decisión sea arbitraria, por haber omitido analizar esa cuestión a pesar de haber sido puesto en la obligación de hacerlo.

3. Por lo demás, el debate acerca de cuál es la valuación dirimente en el pleito, si la realizada por el Banco Ciudad en la instancia administrativa o la realizada por el perito designado de oficio por el juzgado de primera instancia, remite a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, ajenas a la competencia de este Tribunal.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso agregado a fs. 289/296.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

**CCLII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MULTIORIGINAL PARTS S.A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Cuestión no constitucional.**

**Expte. SACAyT n° 10.364/13 - 29/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Multioriginal Parts S.A. (en adelante, el actor) promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que: *a)* se declare la inconstitucionalidad de la aplicación que se le efectúa de los regímenes de recaudación instituidos en la Ciudad de Buenos Aires, y *b)* se le ordene al GCBA-AGIP emitir un certificado de no retención a favor de la actora en el impuesto sobre los ingresos brutos (fs. 2/11 vuelta).

Sostuvo "...que el ente recaudador somete a mi representada a diversos regímenes de recaudación del impuesto sobre los ingresos brutos (régimen general de retención, régimen general de percepción, régimen de percepciones aduaneras y régimen de retenciones bancarias —*Sircreb*—), lo cual genera un permanente y constante saldo a favor en dicho impuesto, dado que la sumatoria de dichos saldos supera ampliamente el resultado impositivo originado por las actividades desarrolladas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vulnerando de esta forma el derecho de propiedad de mi representada (conf. art. 17 C.N.), como así también los principios de legalidad y razonabilidad de los actos públicos en un Estado de Derecho" (fs. 2/2 vuelta).

Agregó que a partir de la sanción del dec. 2133/02 el GCBA había suprimido la emisión de "certificados de no retención" solicitados con motivo de la acumulación de saldos a favor de los contribuyentes.

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda (fs. 12/33 vuelta). Manifestó que: *a)* el amparo no era una vía idónea para la declaración judicial solicitada por el amparista; *b)* no se había demostrado agravio constitucional proveniente de los regímenes de recaudación instituidos en la Ciudad de Buenos Aires, razón por la cual el amparo no podía prosperar; *c)* la dilucidación de la cuestión exigía un cauce jurisdiccional que garantizara mayor amplitud de debate y prueba; *d)* la instancia judicial no estaba habilitada porque la actora había efectuado un pedido de repetición ante la AGIP sin aguardar a que la Administración se pronunciara al respecto; *e)* no había lesión constitucional porque la normativa vigente preveía la devolución del dinero que el contribuyente pagara de más; *f)* durante sucesivos períodos fiscales la actora había acumulado saldos a favor en concepto de retenciones pero no había solicitado su oportuna compensación o reintegro o que esos trámites hubieran resultado ineficaces para solucionar la situación de la actora; *g)* desconocía la validez probatoria de la certificación técnico contable; *h)* existía imposibilidad jurídica y material de otorgar el certificado de no retención dado que las resols. 430/01 y 3723/02 habían declarado la caducidad de toda esa clase de certificados; y *i)* de acuerdo a lo informado por la DGR, las retenciones en concepto de SIRCREB sufridas por el contribuyente habían sido por él deducidas de sus declara-

raciones juradas, por lo que el amparo debía improcedente al no existir afectación al principio de legalidad ni al derecho de propiedad.

3. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA para que dentro del término de veinte (20) días extendiera a favor del actor un certificado de no retención en el régimen de recaudación que le generaba saldos a favor o que adoptara otras medidas que considerara necesarias para que cesara dicha circunstancia (fs. 34/38 vuelta). Sostuvo que: *a)* era procedente la vía del amparo; *b)* de la prueba aportada y producida surgía que la aplicación del sistema de recaudación cuestionado, en tanto se generaban para el actor incesantes saldos a favor, y de no tomarse una decisión que reparara a futuro los efectos de que no se siguieran produciendo esos saldos a favor, resultaba irrazonable; *c)* el razonamiento del GCBA en el sentido de que la actora podía compensar los montos en exceso o iniciar demanda de repetición reposaba en un error de concepto, pues el derecho a repetir lo mal pagado nacía ante un error de hecho o de derecho, de modo que, al tratarse de una situación excepcional a una circunstancia irregular, ello no podía ser utilizado como excusa para, en forma consciente, recibir lo que no era debido, y *d)* la emisión de certificados de no retención o percepción, cuando existían responsables a los que la aplicación de estos regímenes le generaban incesantes saldos a favor, se convertía en un mecanismo válido para el equilibrio del sistema.

4. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 39/44), cuyo traslado fue contestado por el actor (fs. 45/46).

Los agravios del GCBA se fundaron en que la extensión de un certificado de no retención en forma permanente violaba el principio de igualdad ante la ley, y que era contraria a derecho, ya que intentaba impedir la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos.

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación del GCBA (fs. 47/48). Para decidir así afirmó que: *a)* la decisión de la jueza de primera instancia no modificaba el hecho de que el actor debía continuar cumpliendo con sus obligaciones en la Ciudad, sino que lo único que modificaba era que no debía aplicársele el sistema de retención cuestionado del modo en que la Administración local venía haciéndolo, y *b)* no se desconocía la importancia que tenía para el Estado obtener recursos a través de los mecanismos de recaudación, pero que sería absurdo entender que en todos los casos debía pagarse lo que la Administración reclamara sin que los administrados tuvieran la posibilidad de discusión previa, con el solo argumento de que luego podían compensar o repetir lo que en cada caso correspondía.

6. Interpuesto el recurso de inconstitucionalidad por el GCBA (fs. 50/63), la Sala II lo declaró inadmisibles (fs. 66/67), circunstancia que dio lugar a que se articulara el recurso de queja ante el Tribunal (fs. 69/77).

7. El Fiscal General Adjunto en su dictamen propició que se rechazara el recurso de queja (fs. 81/82 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ); sin embargo, no puede prosperar.

2. En el escrito recursivo se cuestiona la decisión del *a quo* que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia que rechazó el

recurso de apelación interpuesto por la Ciudad contra el pronunciamiento de primera instancia que, en lo que aquí interesa, hizo lugar a la demanda incoada por Multioriginal Parts S.A. ordenando al GCBA que extienda a la actora un certificado de no retención en el régimen de recaudación que le genera saldos a favor o que adopte otras medidas que considere necesarias para que cese dicha circunstancia.

La queja intentada, como se verá, no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta, suficiente y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (*in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.), ni rebate argumentativamente las razones por las cuales la Cámara decidió no concederlo —ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar tales extremos (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En este sentido, las consideraciones que llevaron a la Cámara de Apelaciones a decidir el rechazo del recurso incoado (cuya copia obra a fs. 66/67) no han sido abordadas de manera concreta por la recurrente al interponer su recurso directo.

La quejosa sostiene que la sentencia apelada resulta arbitraria en tanto no habría dado tratamiento a “cuestiones fundamentales que lo integraron [refiere al recurso de inconstitucionalidad] y que han quedado huérfanas de toda consideración” (conf., puntualmente, fs. 73 vuelta, y las expresiones análogas varias veces reiteradas en el escrito en el recurso directo de fs. 69/77). Puntualmente, insiste en que la sentencia de la Cámara violenta el principio de igualdad como base de los impuestos y las cargas públicas al confirmar la orden dirigida a la AGIP para que extienda a la actora un “certificado de no retención” *sine die* —sin fecha de vencimiento— (conf. fs. 73); y que dicho decisorio importa el otorgamiento de un beneficio a la firma sin sustento fáctico ni jurídico (fs. 75 vuelta).

La simple lectura de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia — luego confirmada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— basta para rechazar el agravio pues no se hace cargo de que la sentencia cuya revisión, en definitiva pretende, habilita al GCBA, a través de la AGIP, a adoptar otras medidas alternativas que, a consideración del propio organismo, conjuren de manera adecuada la generación permanente de saldos a favor del contribuyente como producto de la aplicación a su respecto de los diversos regímenes de retenciones (conf. fs. 38 vuelta).

De acuerdo a lo expuesto, los argumentos desplegados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad —y reiterados en la queja que aquí se aborda— carecen de contundencia frente al decisorio cuya revisión pretende en tanto hace caso omiso de la literalidad de la parte dispositiva de dicha sentencia sin desarrollar argumento alguno que explique por qué motivos se encuentra imposibilitada de recurrir a algún mecanismo que le permita satisfacer la condena judicial velando por la prevención de las consecuencias negativas que asigna a la extensión del certificado en cuestión (permitiendo, por ejemplo, el control periódico y la verificación concreta, en el caso, de la subsistencia de las circunstancias que justifican la dispensa de sufrir retenciones concedida a la actora). Por lo demás, el gravamen de que se trata, aun cuando no se haya operado el plazo de vencimiento general, contempla el ingreso de anticipos que acompañan el devengamiento del tributo, evitando que se posponga indefinidamente el pago del impuesto, lo que encuadra, incluso, como una de las soluciones alternativas posibles para el GCBA que ofrece la sentencia.

También en el marco del planteo de arbitrariedad de sentencia, la Ciudad sostiene que el *a quo*, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, soslayó cuestiones constitucionales oportunamente planteadas. Nuevamente se impone el rechazo del agravio a partir del texto expreso de la propia pieza recursiva. En rigor, si bien el GCBA insiste en este punto, lo cierto es que en ningún pasaje de su presentación directa identifica de modo preciso cuáles serían esas cuestiones, ni cómo su abordaje habría modificado el sentido de la decisión adoptada por la Cámara.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, estimamos que la queja articulada por el GCBA debe ser rechazada.

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la presente queja.

Ello así, porque el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara le genere el perjuicio que afirma, esto es, que le hubiera acordado a la parte actora una inmunidad fiscal frente a los sistemas de retenciones en el ISIB establecidos por la CABA. En palabras del GCBA: “[d]e admitirse la sentencia se permitiría a la actora un ‘bill de indemnidad’ de no retención de impuesto sobre los ingresos brutos en el territorio de esta [C]iudad, y a su vez el fallo sería aplicado de aquí en más en beneficio de la actora sin advertir que las circunstancias de hecho y de derecho pueden variar a futuro” (conf. fs. 59). Ahora bien, la Cámara, frente a ese planteo, dijo que era “...mester poner de relieve que lo resuelto por la magistrada de grado no importa la concesión de un beneficio sin solución de tiempo. Es decir, el objeto de la decisión cuestionada es que la expedición del certificado tenga efecto en la medida en que subsistan las circunstancias que fueron tomadas en cuenta en la sentencia apelada para acceder a la pretensión de la actora” (conf. fs. 47). Con ello, lo que el *a quo* vino a decir es que la Administración debe instrumentar algún sistema destinado a evitar que a la actora se le sigan haciendo retenciones hasta tanto haya agotado el saldo a favor que los jueces de mérito tuvieron por probado tiene en el ISIB (ese agotamiento, desde ya, puede ocurrir por cualquiera de las vías que prevé el CF: compensación, repetición u otro modo). En ese orden de ideas, vale recordar que la sentencia que confirmó la Cámara no ordenó a la Administración que emita sin más un certificado de no retención sino que dispuso que por ese medio u otro se arbitren los medios adecuados para que a la actora no se le sigan acumulando saldos a favor. De ahí que no se observa el perjuicio que apunta el GCBA recurrente, en tanto la decisión recurrida encuentra como límite, tal como quedó dicho, el agotamiento del saldo a favor que el contribuyente actor tiene en el ISIB.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*



**CCLIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, ALICIA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad del recurso. Arbitrariedad de sentencia. Sentencias. Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación. Regulación de honorarios. Derecho de defensa en juicio.**

SUMARIO:

Por regla general, la revisión de decisiones mediante las que se regulan honorarios resulta ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, pues remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional. Sin embargo, se verifica un supuesto de excepción si el recurrente ha puesto en evidencia que la sentencia impugnada carece de los requisitos mínimos que permiten considerarla un acto jurisdiccional válido. Es que, aun cuando por cuestiones de necesidad se admitan prácticas que importen cierta parquedad de fundamentos en asuntos vinculados a regulaciones de honorarios, no puede considerarse una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa aquel que no expresa razón alguna para fundamentar la solución adoptada. (*Voto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 10.024/13 - 29/5/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso queja ante este Estrado (fs. 49/57) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que planteara contra el pronunciamiento del 11 de septiembre de 2012 que elevó los honorarios profesionales del letrado apoderado de la parte actora, Dr. José Luis Viedma, por su actuación ante la primera instancia.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que, a criterio del tribunal *a quo*, no se configuraba una cuestión constitucional, ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 46/47).

En el recurso de hecho, el GCBA destacó que el auto denegatorio no había tenido en consideración "...los argumentos de esta parte en relación a la desproporción de los honorarios regulados..." (fs. 50 vuelta), al tiempo que mantuvo sus agravios en punto a la falta de fundamentación de la sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad.

2. En lo que aquí interesa, en la causa *sub examine* Alicia Fernández promovió acción meramente declarativa contra el GCBA a fin de que se declarase prescripta la obligación fiscal por Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y Pavimentos y Aceras correspondiente al inmueble de su propiedad, sito en la calle Defensa n° 853/855 de esta ciudad.

La sentencia de primera instancia (fs. 21/22) —en lo que aquí corresponde destacar— admitió la demanda interpuesta por la actora, impuso las costas al demandado y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes "...hasta el momento de hallarse firme el presente pronunciamiento" (fs. 22).

3. Con motivo del pedido de regulación de honorarios formulado por el letrado apoderado de la parte vencedora, Dr. José Luis Viedma, la jueza de primera instancia resolvió “[t]eniendo en cuenta la naturaleza del asunto, el contenido económico comprometido —conf. constancias de fs. 57, 87 y 201—, mérito, calidad y eficacia de la labor desarrollada durante las tres etapas cumplidas —demanda de fs. 1/4, acta de audiencia conforme art. 288 del CCAyT de fs. 37, certificación de prueba de fs. 108 y alegato presentado a fs. 115/116—, habida cuenta del resultado obtenido en la sentencia dictada a fs. 221/222, y el monto mínimo establecido en la Ley de Arancel para este tipo de procesos, fíjense los honorarios del Dr. José Luis Viedma en su doble carácter de apoderado y patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos setecientos (\$ 700-) —arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 37, 38 y cctes. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432).- Por la labor cumplida en el incidente resuelto a fs. 103, considerando las pautas “ut supra” aplicadas, corresponde fijar en la suma de pesos setenta (\$ 70).- la retribución del Dr. José Luis Viedma, por la actuación en el carácter precedentemente indicado —art. 33 de la referida ley de arancel—...” (fs. 23).

4. Contra lo decidido, se alzó el GCBA por considerar elevada la regulación de honorarios practicada por la jueza de grado (fs. 24). También lo hizo el Dr. José Luis Viedma por entender, en cambio, que ella era reducida.

A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió “...de conformidad con lo que se dispone en los arts. 6º, 7º, 9º, 33, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 —texto según ley 24.432—, y teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión debatida, las etapas del proceso y la entidad de la labor desarrollada por el Dr. José Luis Viedma, en su carácter de letrado apoderado de la parte actora y el resultado obtenido en la incidencia resuelta a fs. 103, corresponde, a criterio de esta Alzada, elevar los honorarios regulados en la instancia anterior [a] la suma de pesos seis mil ciento cincuenta (\$ 6.150.-)...” (fs. 27).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/40 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja mencionada en el punto 1 (fs. 49/57).

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó que la sentencia de la Cámara de Apelaciones se había apartado, sin fundamento alguno, de los porcentuales establecidos en la ley de aranceles, vulnerando así su derecho de propiedad, defensa en juicio y debido proceso; y que la regulación efectuada resultaba desproporcionada y contraria al principio de razonabilidad.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja articulado, en atención a que desde su punto de vista el GCBA no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 68/69 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:*

1. La queja planteada por el GCBA a fs. 49/57 cumple con los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402 y logra demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad se vinculan de manera directa con el alcance que corresponde asignar al derecho de *defensa en juicio* (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3, de la CCABA). Por tanto, corresponde admitirla y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. Mediante la presentación de fs. 33/40 vuelta el GCBA cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones de fecha 11 de septiembre de 2012 —que resolvió elevar los honorarios regulados en favor del Dr. José Luis Viedma, por la ac-

tuación profesional desarrollada ante la primera instancia y en un incidente, de la suma de \$770 a la de \$6.150— con fundamento en *a)* que la Cámara de Apelaciones elevó los honorarios del letrado apoderado de la actora sin respetar las pautas establecidas en la ley 21.839, modificada por la ley 24.432; y *b)* que la regulación efectuada resultaba desproporcionada y contraria al principio de razonabilidad. En este sentido, afirmó que el importe que surgía de la constancia de deuda, actualizado al 19 de junio de 2012, ascendía a la suma de \$ 5.248,71, y que los honorarios del letrado de la parte actora habían quedado cuantificados en la suma de \$ 6.150, sin haberse explicitado las razones de tal regulación .

Alegó que lo decidido resultaba arbitrario y violatorio de los principios de legalidad, razonabilidad, a la vez que conculcaba sus derechos de defensa en juicio y de propiedad.

3. Por regla general, la revisión de decisiones mediante las que se regulan honorarios resulta ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, pues remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Sin embargo, entendemos que en el caso de autos se verifica un supuesto de excepción dado que el recurrente ha puesto en evidencia que la sentencia impugnada carece de los requisitos mínimos que permiten considerarla un acto jurisdiccional válido.

4. En efecto, basta la lectura de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —transcripta en el punto 4 de las resultas de este pronunciamiento— para advertir que, más allá de la cita ritual de los arts. 6°, 7°, 9°, 33, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 y modificaciones de la ley 24.432, allí no se ha desarrollado o siquiera expuesto justificativo alguno para elevar casi en un 800% los emolumentos fijados en primera instancia al mencionado profesional (esto es, de la suma de \$ 770 a la de \$ 6.150).

Tampoco el *a quo* especifica el monto del cual partió para establecer el honorario regulado. Cabe apuntar, que este extremo no podría considerarse zanjado con la afirmación que la alzada efectuó con motivo de los recursos de aclaratoria y reposición deducidos por el GCBA, en el sentido de que “el tribunal ha presupuestado —previo a resolver— los intereses que forman parte de la base regulatoria (...) toda vez que en autos (...) no existía liquidación firme”, no solo por la oportunidad procesal en que fue introducido sino porque ni aun allí se lo especifica concretamente.

Por otra parte, se ignora también —porque el auto regulatorio guarda silencio a este respecto—, si los magistrados ponderaron de una manera diversa las tareas desarrolladas por el Dr. Viedma que justificara la fijación de la suma de que se trata.

Es que, aun cuando por cuestiones de necesidad se admitan prácticas que importen cierta parquedad de fundamentos en asuntos vinculados a regulaciones de honorarios, no puede considerarse una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa aquel que no expresa razón alguna para fundamentar la solución adoptada.

5. En suma, al margen de cuál sea el importe que corresponda regular en concepto de honorarios profesionales a favor del Dr. José Luis Viedma por su actuación en la causa *sub examine*, lo cierto es que no se han expresado fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado. Ello basta para revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

6. Por las razones dadas, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, votamos por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la

sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces diferentes, se dicte un nuevo pronunciamiento. Costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen del 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* a su recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 11 de septiembre de 2012 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se remita a la Cámara para que sea agregada a los autos principales.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

*Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

---

**CCLIV - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS PEÑARANDA DURAND MOLINA, HIROYI S/INFR. ART. 149 BIS C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad del recurso. Principio *non bis in idem*: improcedencia. Ejecución de la pena. Reincidencia.**

---

SUMARIO:

1. La consideración de un delito precedente a los fines de determinar la modalidad de cumplimiento de una pena, no implica un nuevo juzgamiento por los mismos hechos. El delito precedente ya ha sido objeto de un proceso penal y de una condena. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAPCyF n° 10.056/13 - 29/5/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor Oficial ante la Cámara, en representación de Hiroyi Peñaranda Durand Molina, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 166/173) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (conf. fs. 150/154) que decidió confirmar la sentencia de primera instancia que había resuelto: *i*) no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P.; y *ii*) no otorgar la libertad condicional al condenado (conf. fs 117/125).

Los agravios esgrimidos por la defensa en el recurso de inconstitucionalidad son los siguientes: *i)* la sentencia de Cámara es contraria a los principios de *ne bis in idem*, culpabilidad y derecho penal de acto; *ii)* la sentencia es arbitraria, y *iii)* plantea la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50 del C.P.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue parcialmente admitido por los jueces de la Sala I en relación al agravio sustentado en la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. Se declaró inadmisibile respecto del agravio relativo a la inconstitucionalidad del art. 50 del mencionado código y a la arbitrariedad de sentencia.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones (fs. 189/193), consideró que el Tribunal debía rechazar el recurso de inconstitucionalidad porque el recurrente reitera su disenso con la decisión de la Cámara “sin introducir claramente una cuestión constitucional hábil para excitar la instancia de excepción”.

FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente solo con relación al planteo referido a la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P.

2. La norma cuestionada dispone que los reincidentes no podrán obtener la libertad condicional que regula el art. 13 del C.P.

El art. 50 del mencionado código establece que “habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena”.

3. En autos no está controvertido que el recurrente es reincidente en los términos del art. 50 del C.P., pues surge del legajo que se encuentra firme la sentencia que condena a Peñaranda Durand Molina a una pena de un año de prisión e impone una pena única de doce años y dos meses de prisión, accesorias legales y costas, “manteniendo la declaración de reincidencia (arts. 12, 29, inc. 3º, 55 y 58 del C.P.), comprensiva de la recaída en el primer punto del presente [condena de un año] y la impuesta el 30 de agosto del 2012 en la causa n° 3827 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 22” (fs. 10/vuelta).

4. La Defensa Oficial sostiene que la consideración de una pena firme en un proceso penal posterior importa hacer renacer un proceso que ya se encuentra terminado e implica la agravación de la pena en virtud de un delito que ya ha sido juzgado. Es por eso que solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. por resultar contrario a la garantía del *ne bis in idem* y afectar el principio de culpabilidad, pues constituye una manifestación del derecho penal de autor (arts. 19 y 18 de la C.N. y art. 13, inc. 9º, de la CCABA).

5. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, en relación al agravio relativo a la afectación de la prohibición de doble juzgamiento, debe destacarse aquí que la consideración de un delito precedente a los fines de determinar la modalidad de cumplimiento de una pena, no implica un nuevo juzgamiento por los mismos hechos. El delito precedente ya ha sido objeto de un proceso penal y de una condena. La valoración de esa condena anterior no importa someter al imputado a otro proceso sobre la misma materia, pues no existe identidad objetiva entre aquel proceso y el que dio origen a las presentes actuaciones.

En este sentido, la Corte Suprema tiene dicho que “el principio *non bis in idem* (...) prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la condena anterior —entendida esta como un dato objetivo y formal— a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal” (CSJN, A. 558. XLVI, “Arévalo, Martín Salomón s/causa n° 11.835”, del 27/5/2014; *Fallos*, 311:1451, entre otros).

6. Por otro lado, tampoco existe menoscabo al principio de culpabilidad. Esta cuestión ha sido resuelta con claridad por nuestro Máximo Tribunal al decidir que: “la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito” (conf. CSJN, A. 558. XLVI, “Arévalo, Martín Salomón s/causa n° 11.835”, del 27/5/2014; *Fallos*, 311:1451, 308:1938).

7. Por último, la defensa también hizo alusión a que la denegación de la libertad condicional impedía la reincorporación social del condenado, pero sin explicar por qué sería así en el caso puntual de Peñaranda Durand Molina, un joven de 33 años quien, de acuerdo con el cómputo practicado, cumplirá el total de la pena el 18 de septiembre de 2015 (conf. fs. 69) y podría incluso salir en libertad seis meses antes, bajo el régimen de la libertad asistida (art. 54 de la ley de ejecución penal), tal como fuera señalado por la jueza y por los camaristas en sus respectivos pronunciamientos.

8. En virtud de las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Así voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El Defensor Oficial recurre la sentencia de la Cámara que confirmó la resolución del juez de grado que no había hecho lugar a la solicitud de libertad condicional de su defendido por entender que el art. 14, C.P. veda el beneficio a quien ha sido declarado reincidente. Sostiene que dicho impedimento vulnera la garantía de *non bis in idem* y el principio de culpabilidad, en el último caso, por constituir una manifestación del derecho penal de autor.

Los agravios son sustancialmente análogos a los resueltos en mi voto en la causa “Incidente de excarcelación en autos ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis C.P.’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5158/07, resolución del 28/06/2007. Por ello, por las razones que di en esa oportunidad, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 166/173 vuelta y confirmar la sentencia recurrida.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 166/173 ha sido correctamente concedido en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 14 C.P., ya que las decisiones que restringen la libertad del imputado —como la que, en el caso, ha denegado la libertad condicional del señor Peñaranda Durand Molina— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior. En efecto, no existe controversia en

cuanto a que la aplicación del art. 14, C.P. resulta ser el único impedimento en el caso para que el condenado obtenga la libertad condicional que ha solicitado.

Asimismo, la defensa ha logrado exponer un caso constitucional cuando confronta la prohibición de múltiple juzgamiento (arts. 8.4, CADH y 14.7, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N.) y la prohibición de toda manifestación de derecho penal de autor (arts. 19, C.N. y 13.9, CCABA) con el art. 14 del C.P., en tanto resulta ser el obstáculo legal utilizado por los jueces de la causa para denegar la libertad condicional solicitada a favor de su defendido.

2. El defensor había afirmado, sucintamente: *a)* que el mayor rigor en el cumplimiento de la pena impuesta a quien fue declarado “reincidente” tiene base en la valoración de un hecho por el cual ya ha sido juzgado y condenado, circunstancia que vulneraría la garantía del *ne bis in idem*, y *b)* que la prohibición impuesta a los “reincidentes” para obtener la libertad condicional (art. 14, C.P.) vulneraría el principio de culpabilidad por ser una manifestación de derecho penal de autor. No obstante ello, al confirmar la resolución de fs. 117/125, los jueces de la Sala I brindaron fundadas razones para rechazar el planteo articulado y confirmar el auto impugnado (fs. 150/154). La defensa en su recurso se limitó a reiterar las manifestaciones que en torno a la cuestión debatida había efectuado antes del dictado de la sentencia que espera que este Tribunal revoque, sin intentar refutar las diversas razones dadas por la Alzada para confirmar la denegatoria de la libertad condicional. Así las cosas, los argumentos a los que se remite la defensa en su presentación solo logran dar cuenta de una discrepancia acerca del alcance de las garantías constitucionales invocadas y su confronte con la norma cuestionada (art. 14, C.P.).

En la forma en que la defensa ha abordado sus agravios, los argumentos expuestos en la presentación en estudio no resultan suficientes para conmover el sólido basamento de la sentencia dictada por el *a quo* ni las consideraciones que concordantemente exponen la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, en los puntos 5, 6 y 7 de su voto, y el doctor Luis F. Lozano, en los puntos 5 y 6 de su voto en la decisión de este Tribunal que cita, a las que adhiero. En ese sentido, no puede soslayarse que lo que se pretende, a través del recurso interpuesto, es la declaración de inconstitucionalidad de una disposición del Código Penal de la Nación, acto de suma gravedad al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* y ante la insalvable incompatibilidad de la ley cuestionada con las normas constitucionales en juego.

Por ello, corresponde no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad de fs. 166/173.

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 Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no votan por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

**CCLV - 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: WOLOSZYNSKI, SERGIO DANIEL S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Ministerio Público Tutelar. Legitimación procesal: alcances, improcedencia. Ley aplicable. Ley Orgánica del Ministerio Público. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.**

SUMARIOS:

1. La incorporación de sujetos al proceso está regida por las leyes procesales y no puede participar de su trámite cualquier persona u órgano público que lo juzgue conveniente, sino solo aquellos que tienen legitimación suficiente para ello, pues debe existir cierta coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley faculta para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Los magistrados, para mantener el buen orden del trámite, pueden apartar de las causas a quien efectúa peticiones sin estar legitimado y claramente no hay en ese proceder agravamiento o exceso alguno. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La intervención del órgano tutelar debe limitarse a los supuestos previstos —art. 49, Ley Orgánica del Ministerio Público—; cuando se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, incapaces o inhabilitados de conformidad con las leyes respectivas, siempre que carecieran de asistencia o representación legal o fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier proceso sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación procesal según cual sea la relación que lo une con la pretensión que plantea, esto es, con el interés que invoca como afectado y para el cual requiere protección o tutela judicial. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Dentro de la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la defensa técnica de los imputados se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa y/o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan —arts. 29 del CPP—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Corresponde rechazar la queja articulada si los planteos deducidos remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba e interpretación de normas locales no constitucionales —sobre cuya base la Cámara entendió que el asesor tutelar carecía de legitimación para intervenir en las presentes actuaciones—, materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la competencia de este Tribunal, por la vía intentada. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SAPCyF n° 9660/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar dedujo recurso directo ante el Tribunal (fs. 312/316) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 303) que declaró abstracto el recurso de inconstitucionalidad que el Asesor Tutelar había interpuesto (fs. 284/289) contra la resolución de la Cámara que, por mayoría y en lo que ahora interesa (fs. 270/275), declaró inadmisibile un recurso de apelación —por falta de legitimación del Ministerio Público Tutelar— que



había sido oportunamente deducido contra la decisión de primera instancia que no hizo lugar a un planteo vinculado con el eventual vencimiento del plazo de investigación penal preparatoria.

2. Resumidamente, en su recurso de inconstitucionalidad el Ministerio Público Tutelar denunció que lo resuelto por la Cámara de Apelaciones *a)* implica la inoperatividad de las garantías convencionales y constitucionales que amparan a una persona con afección en su salud mental “so pretexto de no haberse acreditado su incapacidad civil o la carencia de asistencia o [de] representación legal”, afectándose la prohibición de la *reformatio in peius*, y *b)* significó el desconocimiento, mediante una interpretación arbitraria, de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, al permitirse la prosecución de la investigación penal preparatoria por fuera de los límites temporales que el ordenamiento establece (fs. 285 vuelta y 286). A su turno, la alzada entendió que como “en el marco del expediente principal (...) [se] resolvió archivar las actuaciones (...) y sobreseer a Sergio Daniel Woloszynski (...) el recurso [de inconstitucionalidad] interpuesto en autos, deviene abstracto” (fs. 303).

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal en el caso, solicitó el rechazo de la queja por considerar que la recurrente no había planteado concretamente una cuestión constitucional y que carecía de legitimación procesal (fs. 320/325).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por la Sra. Asesora General Tutelar satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar por los argumentos que esgrime el Fiscal General, en su dictamen.

Al margen del acierto o error del fundamento por el cual fue denegado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 303) —porque, en principio, no podría considerarse “abstracto” el interés de la recurrente, cuando la determinación liberatoria que la Cámara invoca aún no habría pasado en autoridad de cosa juzgada (ver, al respecto, expte. n° 9906/13 en trámite ante este Tribunal)—, la queja *sub examine* de todas maneras tiene que ser rechazada. Ello es así, porque la quejosa no ha logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional, en cuanto a la interpretación que hicieron los jueces de mérito para sustentar los pronunciamientos anteriores referidos a los alcances de la legitimación del Ministerio Público Tutelar para intervenir en procesos en los cuales los mayores de edad imputados no reúnen una especial “condición de vulnerabilidad” para ser asistidos por el órgano tutelar (véase, en ese sentido, lo resuelto recientemente por el Tribunal en “Cibeira”, expte. n° 9140/12 —y su acumulado n° 9141—, sentencia del 8/5/2013).

La Asesora General Tutelar intenta en última instancia que se deje sin efecto el pronunciamiento de la mayoría de la Sala III, en cuanto sostuvo que “no existe por el momento en los actuados constancias que permitan tener por acreditado una situación que torne viable la intervención [que en el caso busca tener el Ministerio Público Tutelar, a través] (...) del asesor tutelar (...) [respecto de una persona que] es mayor de edad y cuenta con defensor” (fs. 270 vuelta; énfasis añadido). Por su parte, si bien es evidente que la quejosa discrepa con tal razonamiento y con la solución a la que en virtud de este se llegó —es decir, a que su recurso de apelación sea declarado inadmisibile—, ni siquiera ha intentado demostrar que el señor Woloszynski padezca alguna afección concreta en su salud mental, que le impida o le dificulte comprender el alcance de los actos que se están llevando a cabo en este proceso judicial o que no haya podido com-

prender la criminalidad de las conductas delictivas (reiteradas) que se le atribuyen en perjuicio de su ex pareja.

Contrariamente, aunque la recurrente denuncia insistentemente que el imputado tiene esa especial condición que permite que sea representado por el órgano tutelar y que el tribunal *a quo* no debió decidir de la manera en que lo hizo —quitándole la representación adicional que hasta aquel momento le brindaba al imputado su Ministerio—, aquellas circunstancias se muestran a todas luces insuficientes a los efectos de la adecuada articulación de alguna cuestión constitucional en la medida en la cual no concurre en autos ninguna razón mínimamente acreditada que justifique habilitar la intervención que en el caso pretende tener el Ministerio Público Tutelar. Es más, si bien en algún momento estuvo en discusión la capacidad del imputado y ello motivó que se le diera participación al Asesor Tutelar con relación al mismo, lo relevante es que, a diferencia de todo cuanto sostiene la recurrente, la evaluación que se le realizó dio como resultado que: “no han existido causales psicopatológicas que le hayan impedido comprender la criminalidad de sus actos” y asimismo que el imputado “posee capacidad psíquica para afrontar un proceso penal” (fs. 168/171).

Como ya se ha dicho en el precedente “N. N. (Yerbal 2635)” (expte. n° 6895/09, sentencia del 12/7/2010), la incorporación de sujetos al proceso está regida por las leyes procesales y no puede participar de su trámite cualquier persona u órgano público que lo juzgue conveniente, sino solo aquellos que tienen legitimación suficiente para ello, pues debe existir cierta coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley faculta para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Los magistrados, para mantener el buen orden del trámite, pueden apartar de las causas a quien efectúa peticiones sin estar legitimado y claramente no hay en ese proceder agravamiento o exceso alguno. Si bien en aquella ocasión se consideró la falta de legitimación del Ministerio Público Tutelar, respecto de personas menores de edad que no reunieran el carácter de imputado, víctima o testigo, esta conclusión resulta enteramente aplicable a un supuesto como el de autos en el cual ese mismo Ministerio busca tomar intervención —o continuarla— con relación a una persona mayor que no ha sido declarada incapaz o inhabilitada, en este u otro proceso judicial, y en el que no se vislumbra causa legal que permita su participación.

2. A mayor abundamiento, si bien la cuestión referida a la ausencia de legitimación ha sido resuelta por las instancias inferiores y ello es justamente lo que se pretende controvertir ante este estrado, lo cierto es que el Tribunal igualmente ha sostenido que —en la ponderación del acierto o error del auto denegatorio— tiene que revisar el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos que hacen a la viabilidad de la vía extraordinaria (*in re*, “Benegas”, expte. n° 38/99, sentencia del 11/8/2009) entre los cuales, indudablemente, se encuentra la legitimación procesal de quienes promueven su intervención a través de esta vía extraordinaria (mi voto, *in re*, “R., J. L.”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011). En ese sentido, es claro que este Tribunal tampoco debería atender ninguna presentación recursiva formulada por un sujeto que no evidencie o justifique estar habilitado para efectuarla, o bien cuando dicha impugnación exceda los límites del “ámbito de incumbencia” que tiene o que podría tener en el marco de sus funciones específicas. Esto mismo es lo que ocurre en autos e igualmente hubiera impedido la procedencia de esta queja.

Concretamente, la intervención del órgano tutelar debe limitarse a los supuestos previstos (art. 49, LOMP): cuando se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, incapaces o inhabilitados *de conformidad con las leyes respectivas*, siempre que carecieran de asistencia o representación legal o fuere necesario

suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier proceso sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación procesal según cual sea la relación que lo une con la pretensión que plantea, esto es, con el interés que invoca como afectado y para el cual requiere protección o tutela judicial.

En ese sentido, resulta francamente imposible soslayar que existe una evaluación que acredita que el imputado no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos por la LOMP (art. 49) y, en definitiva, que el fundamento por el cual el Ministerio Público Tutelar sostiene esta intervención se muestra por lo menos objetable y sin lugar a dudas insuficiente para que se entienda “incapaz” o “inhabilitada” a esta persona. Simultáneamente, el órgano tutelar parece querer desplegar una defensa que ciertamente no le incumbe ejercer y que, además, tampoco sería su función, en el caso de que su intervención se encontrase justificada. Por el contrario, con cierta ligereza y al margen de todo el ordenamiento —cuya constitucionalidad ni siquiera se cuestiona— se intenta que esta persona que es mayor de edad sea asistida por el Ministerio Público Tutelar, como si se tratase de un incapaz o un inhabilitado, cuando, por regla, su incapacidad no debe presumirse (conf. arts. 52 del Cód. Civil, 34.1 del C.P., 34 y 35 del CPPCABA, 3° a 5° de la ley 26.657, y 31 y ss. del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación), y, ello, al solo efecto de introducir, subrepticamente, defensas alternativas o múltiples que ninguna relación guardan con la infundada incapacidad de esa persona.

Parece indispensable reiterar que en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la defensa técnica de los imputados se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa y/o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP). De ello se sigue que los planteos y cuestionamientos que intenta hacer valer la recurrente en autos no pueden ser examinados por al menos dos razones. En primer lugar, porque, como ya se dijo, no le concierne desplegar una estrategia defensiva respecto de personas que no es su función defender, sino en el mejor de los casos asistir o acompañar, ni puede inmiscuirse en la estrategia elegida por quien tiene a su cargo la defensa del titular de la relación jurídica objeto de la investigación. En segundo lugar, porque se debe concluir que la intervención del Ministerio Público Tutelar no ha sido instaurada para que oficie como una suerte de defensa técnica adicional, con capacidad suficiente para duplicar o incluso superponerse a la actuación de quien sí ejerce dicho rol, sino que su participación en cualquier proceso ha sido regulada en beneficio de algunos colectivos —niños, niñas y adolescentes y/o incapaces o inhabilitados— en virtud de una especial “condición de vulnerabilidad”, que, una vez acreditada, es su misión velar para que sea tenida en cuenta y respetada.

3. Por todo lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Al margen del motivo por el que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad, la queja presentada por la Sra. Asesora General Tutelar no puede prosperar pues no ha logrado demostrar la configuración, en el caso, de una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

2. La recurrente señala, sucintamente, que lo decidido por la Cámara de Apelaciones importa, según su criterio, “la inoperatividad de las garantías convencionales y constitucionales que amparan a una persona con afección en su salud mental, imputada de la comisión de un delito y que integran su derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75. inc. 22, C.N.; 8°, CADH; 14, PIDCP; 1°, 13.3, 42 y ccdtes., CCBA), entre ellas, la de ser asistida por el órgano técnico especializado”, así como la “inefectivización del

derecho a la igualdad y el real acceso a la justicia, y a la tutela judicial efectiva de las personas con padecimientos en su salud mental (arts. 16, 75, inc. 22, C.N.; 1º, 8º, 24, 25 y concs., CADH; 14 y 26, PIDCP; 1º, 5º, 13 y ccdtes., CDPD; 10, 11, 42 y concs., 124, 125 y concs., CCBA)” (fs. 314).

3. Sin embargo, tal como lo señala la señora jueza de trámite en el punto 1 de su voto, que en lo general comparto, la discusión propuesta en la queja se centra en la interpretación de reglas infraconstitucionales —las relacionadas con la legitimación del Asesor Tutelar para intervenir en procedimientos penales— y en la valoración de las constancias de la causa a raíz de las cuales se decidió no dar tratamiento a su solicitud de archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo legal de duración de la investigación penal preparatoria —entre ellas, el examen psiquiátrico practicado respecto del imputado—. En efecto, a la hora de resolver la apelación presentada en subsidio por el Ministerio Público Tutelar, la Cámara consideró que “no exist[ían] por el momento en los actuados constancias que permitan tener por acreditad[a] una situación que torne viable la intervención del asesor tutelar” (foja 270 vuelta).

En este cuadro resulta aplicable, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010, al que me remito en homenaje a la brevedad.

4. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja obrante a fs. 312/316.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja articulada por la Sra. Asesora General Tutelar, pues —más allá de las objeciones que la recurrente dirige contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad— los planteos por ella deducidos remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba e interpretación de normas locales no constitucionales —sobre cuya base la Cámara entendió que el asesor tutelar carecía de legitimación para intervenir en las presentes actuaciones (conf. fs. 270/275)—, materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la competencia de este Tribunal, por la vía intentada. En ese sentido, deviene aplicable, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, pronunciamiento del 12/7/2010, al que me remito.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Luis F. Lozano.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja presentado por la Asesora General Tutelar a fs. 312/316) cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la ley 402, por cuanto fue interpuesto en tiempo, por escrito y con la debida fundamentación, por lo que debe prosperar.

2. Ahora bien, la procedencia del recurso de queja no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la recurrente no logra plantear, con éxito, un caso constitucional.

La Asesora Tutelar no logra explicar de qué manera en autos se estaría incurriendo en una lesión constitucional al negársele intervención en favor de un imputado cuya incapacidad no fue probada y que cuenta con defensa técnica eficaz.

3. En consecuencia, voto por a) *hacer lugar* al recurso de queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

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.

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

---

**CCLVI - AGUILAR, RUBÉN Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIENTE DE APELACIÓN EN AUTOS CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE S/INFRACCIÓN ART. 96, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Cuestión no constitucional. Garantías procesales. *Non bis in idem*.**

---

SUMARIOS:

1. El rechazo del planteo de incompetencia, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

2. No corresponde equiparar a sentencia definitiva aquella que rechaza el planteo de incompetencia si la parte recurrente no demuestra que la garantía constitucional, del *ne bis in idem*, esté en juego, es decir, que sus asistidos hubieran sido perseguidos dos veces por el mismo hecho, o que el riesgo de ser condenados por el hecho que aquí se investiga, el descripto por el art. 96 del CC, al que están siendo sometidos, sea uno que exceda el definido por el legislador. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

3. 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. (*Voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. El art. 15 del CC persigue la finalidad de impedir la persecución múltiple de un hecho en distintas jurisdicciones. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad si la defensa no alcanza a demostrar que los recurrentes sean objeto de doble persecución por el mismo hecho; ni que se siga contra ellos la acción penal que, según el Código Contravencional, desplaza a la acción contravencional. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SAPCyF n° 9220/12 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Javier Stábile y Rubén Aguilar interpusieron recurso de queja (fs. 1/15) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que obra agregado a fs. 35/44. Esa pieza estaba dirigida contra la resolución mediante la cual los jueces *a quo* habían confirmado la decisión de la Sra. jueza de primera instancia que no había hecho lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la defensa (fs. 23/vuelta).

La excepción mencionada estaba fundada en la existencia de una causa por amenazas coactivas (art. 149 bis, 2º párrafo del C.P.) en trámite ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, que según la defensa se instruíra por el hecho investigado en estas actuaciones bajo la figura del art. 96 del CC, que tipifica la omisión de recaudos de seguridad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión de la Cámara ocasionaba a sus asistidos un gravamen irreparable por afectar las garantías de juez natural y *ne bis in idem*, de las que precisó que requerían tutela inmediata.

3. La Cámara resolvió declarar inadmisibile la presentación de fs. 35/44. Consideró que la sentencia que impugnaba no era definitiva, ni equiparable, y que el recurso contenía defectos de fundamentación.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, compartió lo manifestado por la Sala II y, en consecuencia, propició el rechazo de la queja (fs. 58/60).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la parte recurrente no rebata la principal razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una sentencia definitiva.

2. La defensa de los imputados Aguilar, Arizmendi y Stabile viene cuestionando la competencia de la justicia local para resolver las presentes actuaciones. Relata que con arreglo a lo previsto en el art. 15 de la ley 1.472 “[n]o hay concurso ideal entre delito y contravención. El ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional”; y sostiene que ese desplazamiento se da en el *sub lite* porque, afirma, los hechos que dieron inicio a estas actuaciones, los disturbios ocurridos el 26 de junio de 2011 en el estadio River Plate, son materia de investigación y juzgamiento en la causa n° 26.056/11 que tramita ante el juzgado de instrucción n° 15.

La Cámara rechazó ese planteo sobre la base de que ninguno de los aquí imputados están o estuvieron imputados en la reseñada causa que tramita ante la justicia nacional (conf. fs. 32 vuelta).

3. Esa decisión, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3.1. Por lo demás, la parte recurrente no ha demostrado que esa sentencia deba ser equiparada a una de la especie mencionada. En ese orden de ideas, si bien afirma que pone en vilo la garantía constitucional, solo susceptible de tutela inmediata, del *ne*

*bis in idem*, no muestra que esa garantía esté en juego en el *sub lite*. Es decir, la defensa no muestra que sus asistidos hubieran sido perseguidos dos veces por el mismo hecho, o que el riesgo de ser condenados por el hecho que aquí se investiga, el descrito por el art. 96 del CC, al que están siendo sometidos, sea uno que exceda el definido por el legislador (conf. la doctrina de 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, resolución del 9/3/2005). En efecto, la defensa dice que la violación a la mencionada garantía vendría dada porque se encuentra en trámite ante la justicia nacional la causa n° 26.056/11. Ahora bien, cualquiera sea el mérito de las razones dadas por la Cámara, lo cierto es que la parte recurrente no ha acreditado que en esa causa se persiga, o se hubiera perseguido, a sus asistidos por los mismos hechos que aquí se investigan. De las copias a las que remiten los argumentos de la defensa surge que en ese sumario, el n° 26.056/11, lo que se investiga son las amenazas que supuestamente habría recibido el Sr. Sergio Fabián Pezzotta, el día 26 de junio de 2011, en las instalaciones del Club Atlético River Plate durante el entretiempo del partido de fútbol que el equipo local disputó con el club Belgrano de Córdoba, investigación en la que ninguno de los recurrentes es actualmente imputado (conf. fs. 38 del Incidente de Competencia en autos ‘Club Atlético River Plate s/inf. art. 96, 92 y 93 del CC, Causa n° 30.277). Mientras que en el *sub lite* el hecho imputado es haber omitido cumplir con los recaudos de organización y seguridad exigidos por la legislación y las autoridades competentes durante el encuentro futbolístico mencionado.

3.2. Finalmente, la arbitrariedad en que sostiene incurrió la Cámara no supe el requisito de sentencia definitiva (conf. la doctrina de *Fallos*, 310:1486, entre muchos otros).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Luis F. Lozano.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja deducido e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues, tal como lo sostiene el doctor Luis F. Lozano en su voto, 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 un planteo efectuado ante la jueza de primera instancia a través del cual se pretendía que se declarara la incompetencia de la justicia local para seguir interviniendo en este proceso y que se declinara la competencia en razón de la materia al Juzgado en lo Criminal de Instrucción n° 15. 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 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Además, tal como lo expone el doctor Luis F. Lozano en el punto 3.1 de su voto, al que adhiero, 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.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la jueza de primera instancia sostuvo que, de acuerdo con la certificación realizada, los Sres. Arizmendi y Stábile no se encontraban imputados en la causa penal mientras que respecto del tercero, esto es, Aguilar, el juez de instrucción había resuelto "...declarar la falta de acción por litispendencia en relación a estos actuados...". Y agregó que tampoco se trataba de un mismo hecho por cuanto aquí se investigaba la omisión de recaudos y seguridad en un espectáculo masivo mientras que el delito investigado en el fuero nacional era el de amenazas (art. 149 bis, párr. 2º, del C.P. (cf fs. 23/23 vuelta). Ahora bien, aunque la defensa insiste en que Aguilar sí estuvo involucrado en la causa penal (omite toda crítica respecto a la situación de los otros dos imputados), lo cierto es que no se hace cargo de explicar por qué habría un doble juzgamiento a su respecto si justamente el juez de instrucción hizo lugar a la excepción de falta de acción por litispendencia. De aceptarse su criterio Aguilar quedaría desvinculado de los dos procesos judiciales a la vez y resulta evidente que no es ese el fin perseguido por la garantía del *ne bis in idem*.

Por lo demás, la decisión cuestionada no importa sustraer la causa de la jurisdicción local o la denegatoria del fuero federal, hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una sentencia definitiva (conf. "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Neves Canepa, Alvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/infr. art.(s) 193 bis C.P.'", expte. n° 7312, resolución del 21/12/2010, y *mutatis mutandi*, expte. n° 7566/10 "Oroz, Carlos Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Oroz, Carlos Enrique s/infr. art. 78 CC'", resolución del 2/8/2011).

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 recurrentes, 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).

Por último, es preciso señalar que el presente caso no guarda ninguna similitud con el precedente citado por la defensa en su queja (expte. n° 7563/10 "Ministerio Público —Defensoría General de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'O., J. P. s/infr. art. 95 C.P.'", resolución del 10/8/2011) toda vez que allí se había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP. En cambio, en



el *sub judice*, los jueces se limitaron a rechazar el planteo de incompetencia de la justicia local para seguir interviniendo en el proceso efectuado por la defensa.

4. Por lo dicho, entiendo que corresponde rechazar el recurso de queja deducido e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ [conf. mis votos 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 14/2/01 (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 n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 - apelación”, expte. n° 2266, sentencia del 16/7/2003 y “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC –apelación–’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005].

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 1/15 fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y logra poner en crisis la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

En la decisión interlocutoria objetada, la Cámara sostuvo que la defensa no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva o equiparable, y que, en esa presentación, se limitaba a manifestar una discrepancia de criterio frente a una decisión que “goza de opinión fundada” (fs. 46 vuelta).

Los quejosos aciertan cuando señalan que la sentencia que impugnan debe equipararse a definitiva, pues el derecho a no ser perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho, que dice vulnerado, requiere tutela inmediata. Respecto de los defectos de fundamentación apuntados por los jueces *a quo*, la defensa insiste —sin bien en forma escueta— en denunciar la arbitrariedad que atribuye al fallo impugnado.

Las razones expuestas autorizan el tratamiento de los argumentos vertidos en el recurso de inconstitucionalidad. Adelanto, sin embargo, que este no puede prosperar.

2. La defensa no articuló un caso constitucional suficiente. Si bien le asiste razón cuando afirma que “oportunamente introdujo excepción de incompetencia y no de litispendencia” y que “sin embargo la mayoría del tribunal, sin dar razones, trató la cuestión como ‘litispendencia’” (fs. 90 vuelta), no logra relacionar esa denuncia con la afectación de su derecho de defensa y de las garantías de prohibición de doble juzgamiento y de juez natural, en los que pretende fundar su recurso de inconstitucionalidad.

3. La estrategia argumental de los recurrentes se concentra en destacar que “la triple exigencia a la que hace alusión la decisión [de la Cámara]: misma persona (...), mismo hecho (...) e igual motivo de persecución (...) se refieren a la ‘cosa juzgada’ y no a la ‘competencia’ (material o territorial)” (fs. 90 vuelta). En ese sentido, sostienen que los jueces *a quo* no podían analizar la concurrencia de las tres coincidencias referidas, sino que debían limitarse a verificar que los hechos por los que se sigue el presente legajo fueran idénticos a los que motivaron la intervención de la Justicia Nacional. Ello, a fin de aplicar el art. 15 del CC, que en su parte pertinente dice “no hay concurso ideal entre delito y contravención. El ejercicio de la acción penal desplaza

al de la acción contravencional”. Norma que, como con acierto señalan los recurrentes, persigue la finalidad de impedir la persecución múltiple de un hecho en distintas jurisdicciones (conforme mi voto *in re* “Oroz, Carlos Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oroz, Carlos Enrique s/infr. art. 78 CC’”, expte. 7566/10, sentencia del 2/8/2011).

4. La defensa, a pesar de lo expuesto, no alcanza a demostrar que los recurrentes —el Sr. Aguilar y el Sr. Stábile—, sean objeto de doble persecución por el mismo hecho; ni que se siga contra ellos la acción penal que, según el CC, desplaza a la acción contravencional. En efecto, según surge de los testimonios remitidos por la Sra. jueza a cargo del Juzgado en lo Criminal de Instrucción n° 15 —y que están agregados por cuerda al incidente n° 30277-02-CC/11—, el Sr. Stábile no fue imputado en la causa referida en el apartado 1 de los “resulta”. Las piezas también dan cuenta de que el Sr. Aguilar fue apartado de la causa porque el juzgado interviniente resolvió declarar, a su favor, la falta de acción por litispendencia, por considerar su titular que el hecho allí investigado “no puede vincularse a un acto u omisión funcional por parte del subcomisario Aguilar”.

5. Las confusas referencias que la defensa hace a un “hipotético incumplimiento de deberes de funcionario público” (fs. 92 vuelta) no alteran lo expuesto pues están desprovistas de toda referencia a legajo alguno donde se persiga penalmente a los recurrentes por el mencionado delito.

6. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso directo de los Sres. Aguilar y Stábile y rechazar su recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 1/15).

2°. *Intimar* al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 dentro del plazo de 5 días.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CCLVII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS COCERES, ALFREDO GABRIEL Y OTROS S/INFR. 116, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

---

Expte. **SAPCyF n° 10.532/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Alfredo Gabriel Cóceres, Víctor Hugo Krull, Alejandro Mario Cóceres, Cristian Gabriel Cóceres, José Alejandro Gabriel, Susana Alicia Wolornik, Jimena Cóceres, Patricia Silvia Goyeneche, Juan Ignacio Vacatello y Patricio Gonzalo De Urieta— dedujo recurso de queja (fs. 173/179) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 171/172) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 146/155. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la mencionada Sala (fs. 138/145) que había confirmado la de primera instancia mediante la cual el juez no hizo lugar a los planteos de nulidad introducidos por la defensa de los imputados (fs. 113 vuelta/121 vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial explicó que la resolución de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque este sería “el momento adecuado para evitar que se perpetúe un agravio para los imputados, quienes no deberían continuar sometidos a proceso” (fs.147). Explicó que se habían lesionado los principios de legalidad y de razonabilidad como así también el derecho a la intimidad y a la privacidad, pues “la normativa no prevé la actuación ‘encubierta’, sin identificación, de los funcionarios del IJAGCBA, como así tampoco los faculta a actuar como ‘agentes provocadores’” (fs. 151), ni a realizar “tareas de prevención”, razón por la cual debía invalidarse esa diligencia, la realizada por la fiscalía sobre una línea telefónica y todos los actos consecuentes, incluyendo el requerimiento de juicio presentado respecto de todos sus asistidos.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque la resolución atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y porque no se había planteado un caso constitucional (fs. 213/215).

4. Con fecha 23/4/2014 el Sr. Defensor General, en representación de los imputados, informó al Tribunal que los Sres. Alfredo Gabriel Cóceres, Victor Hugo Krull, Alejandro Mario Cóceres, Cristian Gabriel Cóceres, José Alejandro Gabriel, Susana Alicia Wolornick, Jimena Cóceres, Patricia Silvia Goyeneche, Juan Ignacio Vacatello y Patricio Gonzalo De Urieta decidieron no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó copias certificadas de las notas en las que sus asistidos manifestaron su voluntad de desistir el recurso de queja (fs. 217/227).

FUNDAMENTOS:

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

Los desistimientos presentados por el Sr. Defensor General (fs. 217/227) cumplen con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, CPPCABA (art. 2, ley 402). Por lo tanto, 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*

**CCLVIII - VALDEZ, MARIO ENRIQUE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Excusación.**

---

**SUMARIOS:**

1. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, es operativo. Las normas relativas al derecho a una vivienda digna no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. La reglamentación del derecho a la vivienda digna corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. El derecho a una vivienda digna no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la nación tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. No existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer con toda precisión cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr una solución progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos. No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La ley 3706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle— no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2° de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas sino que pone a cargo del GCBA la formulación e implementación de políticas públicas en materia de vivienda, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. De la definición que brinda la ley 3706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle— de quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo, surge que la red de alojamiento nocturno no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Es decir, el Legislador ha

entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. Se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las personas pasibles de ser asistidas a través de la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, deben ser “ciudadanos” de la Ciudad de Buenos Aires (conf. el art. 1º de la misma ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— en materia habitacional reconoce dos derechos distintos. Uno genérico a todos los derechos sociales— que conlleva la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén en estado de vulnerabilidad social— y, el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social y a las personas discapacitadas, también, en situación de vulnerabilidad social. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. El derecho a un alojamiento que acuerda la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado. El derecho no es un derecho de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— define a la vulnerabilidad social como la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Se considera personas en situación de vulnerabilidad social a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. La obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle—. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6º de la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. A los efectos de la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social aquellas

personas que, padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión. La mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley 4036 ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 de la norma. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. La ley 4036—Protección integral de los Derechos Sociales— establece, en consonancia con la ley federal 22.431—Sistema de protección integral de discapacitados—, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. La asistencia a la persona con discapacidad es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Si la persona con discapacidad es menor de edad, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El acceso prioritario que establece la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— es a las políticas sociales que brinda el GCBA. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

19. Dentro del universo de personas en estado de vulnerabilidad social, se prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

20. En materia habitacional, la política social del GCBA consiste, en la entrega de sumas dinerarias —subsidio habitacional— cuyo monto y forma de pago fue definido por el GCBA. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

21. Los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

22. Como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— y 4042 —Prioridad de niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas de vivienda—ponen en situación de prioridad frente a las restantes. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

23. Las obligaciones imputadas al CGBA en materia habitacional han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de Tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del PIDESC, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad). Y esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los

compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

24. Si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

25. Las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas —v. gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley—. Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

26. El GCBA es el obligado a brindar las políticas sociales impuestas en la ley 4036—Protección integral de los Derechos Sociales— entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas. El Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

27. La circunstancia de que es el GCBA el obligado a brindar las políticas sociales impuestas en la ley 4036—Protección integral de los Derechos Sociales— debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el Poder Ejecutivo. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. No resulta *per se* inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno; las obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento, pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si bien las normas nacionales y locales que reconocen el derecho a una vivienda digna poseen “vocación de efectividad”, estas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. (*Voto del juez José O. Casás*).

31. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— tiene como objeto, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda. (*Voto del juez José O. Casás*).

32. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— exige cierta vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad. Los beneficiarios deben ser “*ciudadanos*” de la Ciudad de Buenos Aires o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma. (*Voto del juez José O. Casás*).

33. La idea de “ciudadanía” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la Ciudad de Buenos Aires,

entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar. (*Voto del juez José O. Casás*).

34. Consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos. (*Voto del juez José O. Casás*).

35. En razón de que los bienes materiales disponibles para llevar adelante las políticas públicas en materia de vivienda, por definición, en tanto económicos, resultan escasos, es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona. (*Voto del juez José O. Casás*).

36. En todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho a la vivienda vulnerado, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto. Los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. (*Voto del juez José O. Casás*).

37. Las soluciones para atender el derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional. (*Voto del juez José O. Casás*).

38. No cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la DUDH; art. 11.1. del PIDESC; etc.), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (confr. art. 28 de la CADH). (*Voto del juez José O. Casás*).

39. En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso. (*Voto del juez José O. Casás*).

40. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego. (*Voto del juez José O. Casás*).

41. En cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas —adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social— que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo. (*Voto del juez José O. Casás*).

42. Más allá de las personas con discapacidad y adultos mayores en situación de vulnerabilidad social, para quienes está previsto una tutela especial, respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el



Gobierno de la Ciudad”, la ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley), universo dentro del cual el art. 3º de la ley 4042 —Prioridad de niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas de vivienda— asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y para los adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social. (*Voto del juez José O. Casás*).

43. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— establece una tutela especial para este universo de beneficiarios —adultos mayores de 60 años— que resulta armónica con la previsión contenida en el art. 41 de la Constitución local. (*Voto del juez José O. Casás*).

43. La Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado, contenido en el art. 31 de la C.N., es directamente operativo. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. Si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El GCBA quedaría eximido de satisfacer la pretensión relativa al derecho a la vivienda digna solamente si prueba que ha ejecutado en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o si acredita que ha priorizado la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. La ley 3706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle— considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

49. La omisión por parte del GCBA en satisfacer el derecho a la vivienda digna y en intentar proporcionar soluciones permanentes resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

50. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

51. La Constitución local dispone que la Ciudad reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado y resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza

crítica y con necesidades especiales de escasos recursos (art. 31 de la CCBA). Si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SACAyT n° 9903/13 - 4/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/152 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso de que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 126/129 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la de la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/ GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador había ejercido la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que el amparista continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontra-

ba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, sin que pudiera suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravio porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea, y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 139/152 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 178/179 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 191/201 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al “derecho a una vivienda digna” (conf., entre otros, los art. 31 de la CCBA, 14bis de la C.N.).

1.1. La Cámara comenzó por tener acreditada la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, sin contención familiar, con graves problemas de salud (padece una enfermedad obstructiva crónica), que le impiden salir de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y que está en situación de calle (fs. 78/86). A lo dicho cabe agregar que tampoco se encuentra controvertido que en la actualidad el actor tiene 60 años (conf. las constancias de la causa sobre cuya base los jueces de mérito resolvieron, ver fs. 23). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado por el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* confirmó la sentencia apelada en la que se había dispuesto que “...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces...”, “...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores...” y que en caso de que “...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo

largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...” (fs. 126/129 vuelta).

1.2. Por su parte, el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostiene que “...la ley 3706 no hace más que confirmar que el GCBA, a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11, ha dado fiel cumplimiento con el principio de legalidad administrativa...” y que “...no es función del poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establecer las políticas sociales en materia de emergencia habitacional...” (fs. 139/152 vuelta). En suma, manifiesta que el derecho a la vivienda del actor está limitado al beneficio acordado por los decretos transcriptos.

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevenientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

### ***Reglas generales acerca del derecho a la vivienda***

3. Uno. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCBA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10° de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, *Fallos*, 335:452).

3.1. Dos. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “...[L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento —art. 2° (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. Tres. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC<sup>43</sup>, punto 11 del mencionado voto conjunto

<sup>43</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr

y último párrafo del considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En ese orden de ideas, la CSJN señaló “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

### ***Marco legal en la CABA***

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCBA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCBA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana”, ya citado.

5. La ley 3706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c. del art. 4 de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCBA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5º define a esas prestaciones del siguiente modo:

“*Son prestaciones económicas* aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.

*Son prestaciones técnicas* los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

---

progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

*Son prestaciones materiales* aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3º de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,
- ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”<sup>44</sup>. “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad “temporal”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

#### **a) Anclaje con la Ciudad.**

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

#### **Ciudadanos:**

7.1. El art. 1º dice “...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCBA

<sup>44</sup> Conf. [www.rae.es](http://www.rae.es).

dice que “[e]l 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).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras cuestiones, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

#### **Extranjeros:**

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3º dice: “[I]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por la legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA. Reiteramos, con lo que se debe cumplir es con los requisitos para estar empadronados, no se requiere estar empadronados. Ello es así, porque, nuevamente, la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2º de la ley 334; cuyo texto dice:

**“Art. 2º —** Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conforme texto art. 2º de la ley 4.515, BOCBA nº 4162 del 28/5/2013*)

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.

d) No estar incursos en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

**b) Situación de vulnerabilidad**

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6° de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA “... [f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio...” (conf. el art. 17, inc. 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en “asegurar” el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en el supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben



ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo “económica”.

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7º de la ley, a saber:

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB -Registro Único de Beneficiarios-; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a la que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

*Inc. a).* Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente, los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7º, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

*Inc. b).* La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

*Inc. c).* La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

### **Derecho a un alojamiento**

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3° del art. 25 de la ley 4036) y "...los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

### **Personas discapacitadas**

11. La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar, la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6° de la Declaración de los Derechos del Niño).

### Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1 del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

### Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley 4032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3º de la ley 4042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumenta el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Textualmente el decreto 239/13 dice: **Artículo 1º** — Sustitúyese el art. 5º del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[1] os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1º del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11º del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCBA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados

---

por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente Decreto.”

**Art. 2º — Disposición Transitoria:** Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5º del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1º del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

**Art. 3º —** El presente Decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

**Art. 4º —** Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25/4/2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

#### **Obligaciones concurrentes:**

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la DUDH, 11.1. del PIDESC).

En el art. 28 de la CADH —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Fede-

ral, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención". Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCBA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

### **Características de la sentencia**

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir la competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

### **Aplicación de las reglas que anteceden al caso**

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que tiene 60 años de edad, con graves problemas de salud (conf. el punto 1.1 de este voto), que le impiden superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. punto 1.1. de este voto), y está en situación de

calle (conf. la ley 3706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. art. 18 de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes. Si bien la condena le da ocasión para que diga cómo se va atender el derecho que le asiste a la accionante, lo cierto es que lo hace en términos tales que termina invadiendo facultades privativas del GCBA, por ejemplo, en cuanto dice que si se "...decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...". Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. art. 18 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mayor adulto de 60 años). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs 126/129 vuelta y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En aquel decisorio, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces"; "que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones" (fs. 126/129 vuelta).

Por su parte, los agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio impugnado se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la juris-prudencia sentada por este Estrado a su respecto.

No se encuentra controvertido, en cambio, que el actor es una persona con *graves problemas de salud* en tanto padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 78/86), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo ha afirmado que en los juicios de amparo debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta no solo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no, que resulten de las actuaciones producidas (doctrina de *Fallos*, 300:844; 304:1020; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

Teniendo en cuenta el criterio expuesto precedentemente, no puede prescindirse del hecho que en la actualidad el actor tiene la edad de 60 años (véase fs. 23); dato que resulta relevante, según se explicará en el punto 8 de este voto.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*”. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. cons 11° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a



la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC<sup>46</sup>) destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: *a*) el inc. 2°, párr. 3°, en cuanto propende a la distribución de la renta federal atendiendo a la equidad y solidaridad reconociendo como objetivo prioritario el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; *b*) el inc. 8° al disponer que en la elaboración del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3° del inc. 2° del mismo artículo; *c*) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; *d*) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y *e*) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los *ancianos* y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del Dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la

<sup>46</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina<sup>47</sup>—, se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

5. Por otro lado no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la limitada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km<sup>2</sup> y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m<sup>2</sup>, muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m<sup>2</sup>, por habitante), Santiago de Chile (10 m<sup>2</sup> por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. Enrique Valdez, “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino La Nación, ejemplar de 12 de mayo de 2014, 1ra sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m<sup>2</sup> por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “espacios verdes” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m<sup>2</sup> por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (Laura Rocha: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino La Nación, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, pp. 1 y 20). También se indica que, conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, es aceptable contar con 10 a 15 m<sup>2</sup> de espacio verde por habitante y, siguiendo los datos publicados por el Gobierno local, excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas de los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida—, el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m<sup>2</sup> por habitante; también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de

<sup>47</sup> Véase CASÁS, José O.: “La insuficiencia financiera estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda, a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (Mariano Jäger, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

6. Así pues, y a partir de los razonamientos precedentes, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos *disponibles* de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía”. Es que “No puede ser que no sea noticia que un anciano en situación de calle muera de frío y que sí lo sea una caída de dos puntos en la bolsa” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

7. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCBA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/13; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2° de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”], cuyo contenido o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2° de la ley 3706).

9. Por su parte, la ley 4036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas*

*políticas* (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1º de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6º de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, CC, el destacado no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7º).

10. En lo que respecta puntualmente a los *adultos mayores en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 contiene diversas previsiones.

Por ejemplo, en el art. 16 se consigna que “el Gobierno de la Ciudad emprenderá medidas destinadas a la atención integral de los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad favoreciendo su integración social y comunitaria, promoviendo su autonomía y su bienestar físico y psíquico, teniendo como principios rectores de su política los consagrados por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la Resolución 46/91 de la ONU y la ley 81 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Asimismo, en el art. 17 se establece que “el Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: 1) Facilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio, a través de medidas que posibiliten su permanencia en el hogar propio o familiar. A tal efecto, pondrá a disposición de los adultos mayores, recursos técnicos y materiales en forma de acompañantes terapéuticos o gerontológicos a fin de retrasar, en los casos que lo determine la evaluación técnica, la institucionalización temprana; 2) Disponer la prestación de cuidados personales, en centros de atención diurna o en centros residenciales, destinados a personas mayores en situación de dependencia; 3) Brindar orientación y asesoría jurídica a las personas mayores en desamparo, arbitrando los medios técnicos y materiales a fin de detectar y asistir a aquellos adultos mayores que padezcan situaciones de maltrato y/o violencia física o psicológica; 4) Garantizar el acceso a los servicios de salud y a la seguridad alimentaria; 5) Promover el envejecimiento activo y saludable”.

Y puntualmente en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, en la ley 4036 se establece que “*en caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento* y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (art 18 de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con la previsión contenida en el art. 41 de la Constitución local que establece que “la Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y socio-cultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización”.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente en su extensión, aunque con matices, a aquella prevista para las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 25, inc. 3º, de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo. Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en esta-

do de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley), universo dentro del cual el art. 3º de la ley 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y para los adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

11. Así pues, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, no puede desconocerse: a) que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora es una persona con graves problemas de salud en tanto padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 78/86 y fs. 129 vuelta) y b) que la parte actora es un adulto mayor de 60 años; por lo que, en atención a las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

12. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que las normas vigentes obligan al GCBA asegurarle al actor “el acceso a un alojamiento” mediante entregas dinerarias o mecanismo que se encuentre en consonancia con las normas ya reseñadas, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entienda corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos particulares como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

13. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales, y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “asegurar[...] el acceso a un alojamiento” a la parte actora (conf. art. 18 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación del accionante.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

## *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de



la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

*3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado

por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...."

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

#### *4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

---

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponi-

bles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESc)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>49</sup> o “Sejean”<sup>50</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

<sup>49</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>50</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### *6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

#### *7. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 126/129 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

3°. *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

---

**CCLIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREÑO STELLA MARIS C/GCBA S/S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN "FERREÑO STELLA MARIS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos, improcedencia. Sentencia definitiva: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

---

**Expte. SACAyT n° 9844/13 - 4/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Stella Maris Ferreño, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Preciso que: "...en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características descriptas precedentemente y de tal modo que, si el mismo se abona en cuotas periódicas, cada una de ellas sea suficiente para solventar los gastos de alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente" (fs. 40 vuelta). Con la demanda, y como medida cautelar, solicitó su "...urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes..." (fs. 79).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la tutela cautelar requerida por la parte actora y ordenó al GCBA que "...arbitre los medios necesarios a fin de abonar el subsidio habitacional previsto en el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, haciéndole saber que deberá informar a este juzgado el cumplimiento de la manda adoptada, dentro del plazo de tres (3) días" (fs. 4/4 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 102/108), que fueron oportunamente contestados por la amparista (fs. 109/117).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa "Juárez, Ernesto c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales" (causa "Juárez"), en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 6/8 vuelta).

3. Contra dicha resolución el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad fs. 9/24 vuelta.

El demandado expresó que la sentencia de la Cámara "...se equipara a sentencia definitiva (art. 27, LPT), toda vez que las sumas abonadas de más nunca será (*sic*) recuperadas por el Gobierno de la Ciudad" (fs. 10). Sostuvo, también, que el fallo era lesivo de los principios de legalidad y de división de poderes. Adujo que la amparista ya había sido incluida en el programa de asistencia habitacional, recibiendo la suma máxima otorgada por el Dec. 690/06; de modo que el programa asistencial estaba agotado. Por fin, atribuyó arbitrariedad a la remisión a la causa "Juárez".

La Sala I —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 118/142 vuelta— declaró inadmisibile el recurso del GCBA (fs. 143/145). Los jueces sostuvieron que el pronunciamiento recurrido no constituía una sentencia definitiva y que "...la recurrente no ha logrado acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable, en consecuencia, la inexistencia de sentencia definitiva (o de decisión equiparable) conducen al rechazo del recurso en análisis" (fs. 144 vuelta).

4. La denegatoria motivó la queja de fs. 26/31 vuelta.

5. El Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo porque "de la lectura del recurso de queja se desprende que el GCBA no ha dedicado una sola línea a cuestionar siquiera la afirmación de la Cámara en relación a que la sentencia recurrida no poseía la calidad de 'definitiva' o 'equiparable a tal' que permitiese habilitar su impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Esa argumentación imprescindible, está total y absolutamente ausente en la queja del GCBA, de



manera que la carencia de tal elemental recaudo debe conducir a propiciar el rechazo del recurso...” (fs. 151 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución que decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para decidir del modo que motivó esta queja, la Sala I sostuvo —en lo pertinente— que el pronunciamiento impugnado, por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia, no cumplía con los requisitos establecidos por el art. 27 de la ley 402 pues no se trataba de una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

En tal sentido, los jueces *a quo* sostuvieron que “...el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, tratándose de la apelación de una medida cautelar, lo resuelto, no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. A ello debe añadirse que la recurrente, tampoco ha logrado demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva” (fs. 143 vuelta/ 144).

3. En su recurso, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que denegó el remedio extraordinario que viene a sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala I, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 26/31 vuelta. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la mayoría de la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como destaca la señora jueza de trámite, mi colega Alicia E. C. Ruiz, la presente queja debe ser rechazada.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que confirmó que el GCBA “arbitre los medios necesarios a fin de abonar el subsidio habitacional previsto en el dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08 y 167/11, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al estado actual del mercado, hasta tanto se dicte sentencia definitiva” resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación del accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo resuelto, y sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al cuadro vulnerabilidad social de la actora, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamio a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca su derecho de defensa, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada efectivamente ocasiona una lesión a tales derechos y principios.

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

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

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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*

---

**CCLX - MEDINA, GABRIEL FABIÁN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>51</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9901/13 - 4/6/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuen-

<sup>51</sup> *Nota del editor:* Véase resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

cia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 198 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 195/198 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 214/227 vuelta) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 214/227 vuelta).

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 263/273 vuelta).

5. A fs. 280 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 195/198 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **1) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una persona con discapacidad en tanto padece una hernia de disco intervertebral y discopatía crónica, fue intervenido quirúrgicamente y se le colocó una prótesis en su columna y no puede realizar esfuerzos físicos, motivo por el cual se le otorgó una pensión por discapacidad (conforme certificado que valoró la sentencia a fs. 149 vuelta), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706) (fs. 143/152; 198 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de las resulta, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30 de abril del corriente.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 195/198 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 195/198 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CCLXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - UNIDAD FISCAL SUR - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARBUZZI, JUAN DOMINGO S/INFR. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P.<sup>52</sup>**

---

**Derecho penal. Tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil. Portación de arma de fuego. Tipo penal. Arma descargada. Principio de legalidad. Delito de peligro abstracto. Bien jurídico tutelado. Seguridad pública. Revocación de la prisión preventiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional.**

---

SUMARIOS:

1. Si no se ha pedido ni declarado la inconstitucionalidad del art. 189 bis, 2, del C.P. y la constitucionalidad del texto normativo se mantiene incólume no resulta posible desechar su aplicación sobre la base de una argumentación dogmática según la cual un arma en esas condiciones no pone en riesgo el bien jurídico protegido —sin desarrollar por qué el hecho de tener un arma de fuego sin municiones sería totalmente irrelevante para la seguridad pública, ni explicar qué entendían por ese bien jurídico— de un artículo del Código Penal que reconocen como constitucional. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. El art. 189 bis, 2, del C.P. tipifica un delito de los llamados de ‘peligro abstracto’; tipos penales que buscan evitar la comisión de una conducta que el Legislador ha entendido ‘peligrosa’ *per se*. Esto no importa sostener que el legislador pueda tipificar cualquier conducta como una de peligro abstracto. El art. 19 de la C.N. constituye, a esos fines, una clara limitación, como lo es para reprimir penalmente cualquier conducta aun la que genere riesgos concretos o resultados y en general para todo ejercicio del poder público. La conducta prohibida debe ser, en cualquier supuesto, una susceptible de afectar los derechos de terceros, o de generar un riesgo de que ello ocurra. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

<sup>52</sup> *Nota del editor*: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 3/10/2012 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expediente n° 8143/11, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2012/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 1751.

3. La ausencia de peligro concreto es irrelevante para la tipificación del comportamiento como constitutivo del delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil. Cuando el legislador reguló este delito lo hizo —en términos de la dogmática penal— como delito de peligro abstracto, dejando de lado el pronóstico de peligro en el caso concreto. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Si no se ha planteado la inconstitucionalidad del art. 189 bis del C.P. por tratarse de un delito de peligro abstracto ni se ha cuestionado la razonabilidad de la estimación del legislador acerca de la peligrosidad general de la conducta, exigir la concurrencia de un peligro concreto constituye una interpretación contraria a la norma. El juicio de peligrosidad general ya lo hizo el legislador cuando consideró que, desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, tener un arma de fuego sin autorización —en el caso, llevándola dentro de una mochila en la vía pública— es lesivo para las condiciones de convivencia humana. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAPCyF n° 10.157/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a cargo de la Unidad Fiscal Sur, interpone recurso de queja (fs. 271/279) contra el auto de fs. 262/268 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 248/255. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que revocó la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, intentada por la defensa, y sobreseyó al acusado en orden al delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil, en virtud de que el arma secuestrada no contenía cartuchos en su recámara (fs. 231/245).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria y violentaba el principio de legalidad y la división de poderes, al arrogarse funciones reservadas al poder legislativo en tanto exigía un requisito no previsto en la descripción típica del art. 189 bis del C.P., esto es, que el arma estuviese cargada.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile por entender que el Ministerio Público Fiscal no se encontraba legitimado para acudir ante el Tribunal en perjuicio del imputado y también porque no se había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos y, siguiendo el criterio adoptado en el caso “Cabaniellas”, se revocara la sentencia cuestionada (fs. 284/286).

FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien 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° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013).

Además, es procedente pues el Fiscal de Cámara ha logrado plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de cámara hicieron del art. 189 bis, 2, del C.P. en la sentencia de fs. 231/245 que puso fin al proceso al sobreseer de manera definitiva al imputado (art. 27, ley 402).

2. En lo que aquí interesa, la Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas hizo lugar a la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad invocada por la defensa y sobreseyó al Sr. Barbuzzi por el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil previsto en el art. 189 bis, 2, del C.P.

Para así decidir, los magistrados Manes y Delgado sostuvieron que “la conducta desplegada por Barbuzzi resulta manifiestamente atípica, toda vez que el arma secuestrada se hallaba descargada, circunstancia que nunca puso en riesgo el bien jurídico protegido (...)” (fs. 237). Asimismo, argumentaron que el delito reprimido por el mencionado artículo es un delito de peligro: “la razón de castigo de un delito de peligro es, precisamente, su peligrosidad. Y un arma de fuego descargada no es un medio de ataque peligroso ya que no solo no resulta eficaz para vulnerar la seguridad pública, sino que resulta imposible que pudiera hacerlo” (fs. 243 vuelta)

3. La cuestión debatida en autos no resulta novedosa. Este Tribunal se ha expedido en un caso análogo, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, resolución del 3/10/2012. En efecto, tal como alega la parte recurrente, los dos magistrados que votaron por la atipicidad de la conducta han incorporado un requisito que no exige la ley para la configuración del tipo previsto en el art. 189 bis, apartado 2°, párr. 1°, del C.P., esto es, que el arma esté cargada.

4. Sobre ello, es necesario realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, en autos no se ha pedido ni declarado la inconstitucionalidad del art. 189 bis, 2, del C.P. En este sentido, si la constitucionalidad del texto normativo se mantiene incólume, no resulta posible llegar lógicamente a la resolución tomada por la Cámara.

Los magistrados Manes y Delgado no pueden, sobre la base de una argumentación dogmática según la cual un arma en esas condiciones no pone en riesgo el bien jurídico protegido —sin desarrollar por qué el hecho de tener un arma de fuego sin municiones sería totalmente irrelevante para la seguridad pública, ni explicar qué entendían por ese bien jurídico— desechar la aplicación de un artículo del C.P. que reconocen como constitucional.

Tal como sostiene nuestra Corte Suprema, no es posible “apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de las leyes es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (*Fallos*, 218:56; 299:167). De otro modo podría arribar a una interpretación que —sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal— equivaliese a prescindir de su texto (*Fallos*, 279:128; 300:687; 301:958)” (“Ballvé, Horacio Jorge c/A.N.A. s/nulidad de resolución”, sentencia de fecha 9/10/1990).

5. En segundo lugar, respecto al artículo del C.P. en crisis, comparto la solución a la que arribó este Tribunal en “Cabanillas”. En efecto, tal como sostuvo mi colega Dr. Luis F. Lozano en su voto en aquel precedente, el art. 189 bis, 2, del C.P. “tipifica un



delito de los llamados de ‘peligro abstracto’; tipos penales que buscan evitar la comisión de una conducta que el Legislador ha entendido ‘peligrosa’ *per se*.

Enseña el profesor Claus Roxin que los ‘[d]elitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro [...]. Por lo tanto la evitación de concretos peligros y lesiones es solo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo’. Resulta irrelevante para la configuración del tipo penal de peligro abstracto que se invoque la ausencia de riesgo efectivo alguno para el bien jurídico que se pretende tutelar, porque esos tipos penales no requieren para su configuración de esa constatación. En ese orden de ideas, explica Hans-Heinrich Jescheck que en los delitos de peligro abstracto ‘...los indicios de la peligrosidad se encuentran recogidos de forma vinculante en la misma ley, mientras que en los delitos de peligro concreto la concurrencia del peligro, como elemento del tipo, debe ser constatada por el juez’.

5.1. Ello no importa sostener que el legislador pueda tipificar cualquier conducta como una de peligro abstracto. El art. 19 de la C.N. constituye, a esos fines, una clara limitación, como lo es para reprimir penalmente cualquier conducta aun la que genere riesgos concretos o resultados y en general para todo ejercicio del poder público. La conducta prohibida debe ser, en cualquier supuesto, una susceptible de afectar los derechos de terceros, o de generar un riesgo de que ello ocurra”.

La ausencia de peligro concreto en casos como el que aquí se analiza es irrelevante para la tipificación del comportamiento como constitutivo del delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil. Cuando el legislador reguló este delito lo hizo —en términos de la dogmática penal— como delito de peligro abstracto, dejando de lado el pronóstico de peligro en el caso concreto.

En esas condiciones, cuando —reitero— no se ha planteado la inconstitucionalidad del art. 189 bis por tratarse de un delito de peligro abstracto ni se ha cuestionado la razonabilidad de la estimación del legislador acerca de la peligrosidad general de la conducta, exigir, como hacen los jueces de cámara, la concurrencia de un peligro concreto constituye una interpretación contraria a la norma. El juicio de peligrosidad general ya lo hizo el legislador cuando consideró que, desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, tener un arma de fuego sin autorización —en el caso, llevándola dentro de una mochila en la vía pública— es lesivo para las condiciones de convivencia humana.

6. Por estas consideraciones, sumadas a las que en sentido coincidente hicieran mis colegas en el pronunciamiento citado más arriba, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 231/245 y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, resolución del 3/10/2012. Consecuentemente, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia de fs. 231/245 y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación en los términos en que fuera interpuesto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Por los argumentos que desarrollé en el precedente “Cabanillas”, que mencionan mis colegas preopinantes, y, asimismo, por los fundamentos que brinda la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg, coincido con la solución que propone.

Corresponde, por lo tanto, admitir la queja deducida por la Fiscalía de Cámara, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad denegado, revocar la sentencia del tribunal *a quo* —en cuanto allí se decidió el sobreseimiento del imputado por la atipicidad manifiesta de la tenencia del arma “descargada”— y devolver estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que, otros jueces, resuelvan el recurso de apelación, que fue oportunamente articulado por la defensa oficial del involucrado, en los términos en los que ese recurso fue deducido y atendiendo fundamentalmente a los agravios allí formulados.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja interpuesta, ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe prosperar.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles por la Sala III debido a que fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. Sin embargo, repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase, 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).

3. Las argumentaciones del señor Fiscal resultan suficientes para demostrar que se ha configurado en el caso una cuestión constitucional en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 189 bis, inc. 2°, párr. 1°, del C.P., y el recurso ha sido interpuesto contra la sentencia emanada del tribunal superior de la causa que pone fin al proceso al sobreseer de manera definitiva al imputado (art. 27, ley 402).

Al respecto, tal como lo indica en su voto el doctor Luis F. Lozano, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, resolución del 3/10/2012. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

4. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad —ambos en cuanto a la arbitraria interpretación del art. 189 bis, ap. 2°, del C.P.—, revocar la sentencia en todas sus partes y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión que no hizo lugar a las excepciones de falta de acción por vencimiento del plazo legal de duración de la investigación penal preparatoria, cosa juzgada y de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. La presentación de fs. 271/279 vuelta repite textualmente la exposición mantenida en el recurso de inconstitucionalidad y no refuta el argumento de los camaristas, según el cual “la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por este tribunal —interpretación del art. 189 bis, párrafo 2º, del CPPCABA— no significa que la decisión devenga infundada y por ende, arbitraria”.

La simple lectura de la queja permite advertir que la fiscalía no cumplió con la carga de desarrollar una crítica suficiente del auto denegatorio, aspecto que sella la suerte del recurso. En este sentido, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria 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”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 248/255, *revocar* la resolución de Cámara del 17/5/2013 y *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 03/10/2012 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expediente. n° 8143/11, como parte integrante del voto del Dr. José O. Casás.

4º. *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

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONAL-LIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE PRISIÓN PREVENTIVA EN ‘C.N. 8891/11 CABANILLAS, JORGE ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

**Expte. SAPCyF n° 8143/11 - 3/10/2012**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala III revocó la prisión preventiva dispuesta por la jueza de primera instancia y sobreseyó a Jorge Alberto Ca-

banillas en orden al delito de tenencia de arma de uso civil sin autorización legal, por atipicidad, en virtud de que el revolver secuestrado no contenía munición alguna y, por ende, no ponía en riesgo la seguridad pública (fs. 65/69).

2. Contra esa resolución, la titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°

2 interpuso recurso de inconstitucionalidad y allí planteó que la interpretación de los jueces acerca del alcance de la figura del art. 189 bis del C.P. era arbitraria como así también el modo en que se sobreescribió a Cabanillas, sin que ninguna parte lo propusiera. Invocó la afectación de los principios de legalidad, debido proceso e imparcialidad y gravedad institucional (fs. 105/109).

3. La Sala III lo declaró inadmisibles porque, además de considerar que no había sido interpuesto por un sujeto legitimado para hacerlo, entendió que tampoco exponía un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia con el criterio del tribunal que, por referirse a una cuestión de puro derecho que implicaba reducir el poder punitivo, debía hacerlo aun sin petición de parte (fs. 136/139).

4. La fiscal de Cámara recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la decisión de la Cámara por no haber tratado ninguno de sus argumentos con la excusa de que constituyan un simple desacuerdo con la interpretación efectuada (fs. 142/147)

5. El fiscal general, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la sentencia recurrida (fs. 150/161).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, la

simple lectura de la queja permite advertir que la Fiscalía no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

3. Cabe señalar, en efecto, que la presentación de fs. 142/147 repite textualmente la exposición mantenida en el recurso de inconstitucionalidad y no refuta los argumentos de los camaristas, tales como que el concepto de arma de fuego no contendría la precisión que la recurrente intentara atribuirle; que la propia fiscal admitía la existencia de doctrina y jurisprudencia aunque minoritaria que sostenía el mismo criterio restrictivo de la Sala, y que los jueces están obligados a limitar el poder punitivo estatal —aún sin petición expresa de las partes— si advierten, como cuestión de puro derecho, la irrelevancia jurídico penal del comportamiento imputado.

4. Las razones dadas por los jueces, con independencia de su acierto o error, debieron ser tratadas en el recurso y ello, como adelanté, no ocurrió.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La Cámara entendió que no se hallaban presentes los elementos del tipo penal descrito en el art. 189 bis, apart. 2, del C.P. —tenencia de arma de fuego—, cuya comisión se imputa al Sr. Cabanillas, porque el revólver encontrado se hallaba descargado.

El Ministerio Público Fiscal (en adelante, también, “MPF”) tacha de arbitraria esa exégesis. Sostiene que importa despenalizar conductas que a la luz de una correcta interpretación del mencionado art. 189 bis estarían prohibidas. Manifiesta que “[e]videntemente si los legisladores hubieran estado de acuerdo con los sentenciantes, al sancionar el art. 189 bis (2) C.P. hubieran establecido [que] ‘[l]a simple tenencia de armas de fuego *cargadas* de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida...’. [Empero,] [m]uy por el contrario, la opción tomada por los legisladores fue la de indicar [que] ‘[l]a simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida

autorización legal, será reprimida...” (conf. las fs. 104 vta.). Ese texto, afirma, “...da cuenta de que la tenencia de un arma de fuego, sea cargada o descargada, siempre y cuando sea apta para el disparo como ocurre en el presente caso, conserva la naturaleza propia que la caracteriza como tal” (conf. fs. 104 vta.).

2. En ese contexto, corresponde hacer lugar a la queja porque se ha planteado una cuestión captada por ese último recurso: la arbitraria interpretación del art. 189 bis, apart. 2, del C.P. En particular, el MPF sostiene que la exegesis seguida por la Cámara importó la despenalización de supuestos enmarcados en ese tipo penal.

3. La Cámara decidió revocar la prisión preventiva y sobreeser al Sr. Cabanillas porque entendió que, más allá de que el informe pericial resultaba “contradictorio” porque hacía alusión indistintamente a un revólver calibre 22, apto para su fin específico, y un juguete de escaso uso, “...al no haberse secuestrado munición alguna en la presente causa no se dan en el caso los elementos del tipo penal cuya comisión se endilga a Cabanillas [ tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización, conf. el art. 189 bis, párr. 2º, del C.P.]” (fs. 63). En esa línea, señaló que “...si bien la doctrina y jurisprudencia se ha[ll]a dividida sobre el particular, entendemos que el arma de fuego sin municiones en su recámara hallado en poder del imputado, es una conducta que no contradice el tipo penal bajo estudio toda vez que no se advierte que el bien jurídico tutelado haya estado expuesto a algún peligro (conf. CNCrim. y Correc., Sala VI, Bunge Campos y Escobar, c. 27.404, González, Alan y otros, ...)” (fs. 63 vta.).

4. El apart. 2º del art. 189 bis del C.P., norma cuya validez constitucional no ha sido controvertida, dice así:

La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (seis) meses a 2 (dos) años y multa de mil pesos (\$ 1.000.) a diez mil pesos (\$ 10.000.).

Si las armas fueren de guerra, la pena será de dos (2) a seis (6) años de prisión.

La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de un (1) año a cuatro (4) años.

Si las armas fueren de guerra, la pena será de tres (3) años y seis (6) meses a ocho (8) años y seis (6) meses de reclusión o prisión.

Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo.

La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.

En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

5. Esa norma, tal como señalaron los jueces de mérito (véanse fs. 63) y lo han manifestado las partes (véanse fs. 102/160 vta. y 118), tipifica un delito de los llamados de “peligro abstracto”; tipos penales que buscan evitar la comisión de una conducta que el legislador ha entendido “peligrosa” *per se*.

Enseña el profesor Claus Roxin que los “[d]elitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro [...]. Por lo tanto la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo”.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> ROXIN, Claus: *Derecho penal, Parte General*, t.

Resulta irrelevante para la configuración del tipo penal de peligro abstracto que se invoque la ausencia de riesgo efectivo alguno para el bien jurídico que se pretende tutelar, porque esos tipos penales no requieren para su configuración de esa constatación. En ese orden de ideas, explica Hans-Heinrich Jescheck que en los delitos de peligro abstracto "...los indicios de la peligrosidad se encuentran recogidos de forma vinculante en la misma ley, mientras que en los delitos de peligro concreto la concurrencia del peligro, como elemento del tipo, debe ser constatada por el juez".<sup>54</sup>

5.1. Ello no importa sostener que el legislador pueda tipificar cualquier conducta como una de peligro abstracto. El art. 19 de la C.N. constituye, a esos fines, una clara limitación, como lo es para reprimir penalmente cualquier conducta aun la que genere riesgos concretos o resultados y en general para todo ejercicio del poder público. La conducta prohibida debe ser, en cualquier supuesto, una susceptible de afectar los derechos de terceros, o de generar un riesgo de que ello ocurra. En otros términos, la conducta tipificada debe ser una que no quede ubicada dentro del área amparada por la esfera de libertad individual que acuerda a cada persona el art. 19 de la C.N. En el supuesto de los delitos de peligro abstracto, la característica misma sobre cuya base han sido definidos pone en vilo el cumplimiento de esta garantía, por lo que el examen debe ser riguroso.

5.2. Recordemos su texto: "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación

será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

5.3. Los antecedentes de esa norma se remontan a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del año 1789 (conf. Sampay, Arturo E.: *La filosofía jurídica del art. 19 de la C.N.*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975, y el considerando 7 del voto del juez Petracchi *in re* "Bazterrica", *Fallos*, 308:1392, entre otros), cuyo art. V dice "[l]a ley no tiene derecho a prohibir más acciones que las perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena".<sup>55</sup>

5.4. Ese artículo no expresa una idea aislada sino la conclusión de los principios que la preceden, a saber:

*Art. I.* Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

*Art. II.* La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

*Art. III.* La fuente de toda soberanía reside esencialmente en la Nación; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

*Art. IV.* La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.<sup>56</sup>

1, "Fundamentos. La estructura de la teoría del delito", trad. y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, p. 407.

<sup>54</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich: *Tratado de derecho penal. Parte General*, 4ª ed. completamente corregida y ampliada, trad. de José Luis Manzaneros Samaniego, p. 238.

<sup>55</sup> En su texto original, "[l]a Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas".

<sup>56</sup> En su texto original, "Art. 1º. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent

En ese contexto, la regla con arreglo a la cual la ley no puede prohibir más acciones que las perjudiciales a la sociedad, como dije, no constituye otra cosa que la conclusión de los principios que la antecedan. La tesis puede sintetizarse así: el poder sólo puede ser ejercido por un Estado, constituido por voluntad del pueblo, y cuya sola finalidad es garantizar la mayor esfera de libertad a cada individuo, entre las esferas de dos individuos cualesquiera puedan existir intersticios poblados de conductas prohibidas. Simplificando, no se puede prohibir para preservar valores que trascienden los intereses humanos y cada persona decide qué hacer con el propio. Se trata de una visión de tolerancia respecto de la decisión personal, aun la extravagante; queda prohibido el paternalismo, aun el bueno, si lo hubiere.

5.5. Con ese mismo alcance corresponde leer al citado art. 19 de la C.N. En ese orden de ideas, el ministro Ricardo Luis Lorenzetti ha señalado que “esta libertad que se reserva cada individuo fue definida (arts. 4° y 5° de la Declaración del Hombre y el Ciudadano, Francia, 26 de agosto de 1789) como el poder de hacer todo lo que no dañe a terceros. Su ejercicio no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos, de modo que la ley no puede prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad” (conf. el consi-

derando 13 del voto del juez Lorenzetti *in re* “Arriola”, *Fallos*, 332:1963).

5.6. En el marco de estas asunciones que el presbítero Antonio Sáenz tuvo el acierto de presentar en el Estatuto provisional del año 1815, “privadas” no tiene el sentido de ocultas a los ojos de terceros. No es la filosofía de la vergüenza, del pudor o del recato. Privado es lo que concierne al individuo, y concierne al individuo todo lo que no concierne a otros individuos por no afectarlos en sus derechos. Que los afecte en su sensibilidad corre por cuenta de esos terceros. No resulta posible, en una concepción armoniosa, interpretar que el agregado relativo “al orden y a la moral pública”, cuya incorporación propuso el general Pedro Ferré en el año 1853 (conf. Sampay, Arturo E.: *ob. cit.*, p. 19), constituya un modo de vaciar de todo contenido a la regla constitucional mencionada. Vale aquí recordar que Ferré, con esa incorporación, vino a modificar el texto que había incorporado Antonio Sáenz en el Estatuto provisional sancionado el 5 de mayo de 1815, cuya redacción, acorde lo dicho más arriba, resultaba más cercana y alineada a la de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. En ese orden de ideas, el texto de Sáenz decía: “[l]as acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden público, ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

No dudo de que la voluntad de algunos de los constituyentes pudo ser mitigar la idea que inspiró la redacción primera, pero, en esto conviene tener presente que la tarea del juez no es la de hacer una investigación histórica propia de un ámbito académico. Cuando el constituyente o el legislador expresan su voluntad por medio del lenguaje saben que su palabra deberá ser reconstruida por el juez para formar un sistema de reglas al que llamamos el orden jurídico. Esa reconstrucción será hecha en supuestos de conflicto entre dos o más personas o entre alguna de ellas y el conjunto. Es en esa ocasión que la letra del derecho debe ser entendida de un modo que exprese

être fondées que sur l'utilité commune.// Art. 2°. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.// Art. 3°. Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.// Art. 4°. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi”.

la comprensión compartida de los textos, no la exclusiva de una parte, aunque ésta sea el Estado. Poner en acto la voluntad del legislador es un deber del juez, siempre que esa voluntad haya sido expresada de un modo susceptible de comprensión por todos; pero, quien juzga no puede remitir a una voluntad que más que expresada haya sido ocultada por las palabras escogidas para darle vida normativa.

Así las cosas, y conforme lo ha señalado el juez Petracchi en el precedente “Bazterrica”, ya citado, si se interpretara que “acciones privadas” son únicamente aquellas que se realizan en la intimidad, no sólo se vendría a restringir las conductas amparadas por el art. 19 modificándose así el espíritu liberal que lo inspiró, sino, también, a impedir a la sociedad la investigación de cualquier conducta efectuada en privado. En palabras del mencionado magistrado, “...no puede concebirse a las acciones privadas como las que se hacen en privado, puesto que muchos delitos contemplados en nuestra legislación podrían ser ejecutados en privado” (conf. el considerando 12, del voto del juez Petracchi *in re* “Bazterrica”).

Por su parte, si la expresión “al orden y a la moral pública” permitiera sancionar toda conducta que afecte la sensibilidad de determinado grupo de personas, aun cuando éste fuera mayoritario, el art. 19 no tendría más alcance que el que le acuerda su segunda parte, “[n]ingún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. En efecto, bastaría la existencia de una ley, esto es, el producto del consenso de un grupo mayoritario de personas en una sociedad, para que cualquier conducta pueda ser prohibida.

5.7. En ese contexto, no cabe más que concluir que “acciones privadas” son todas aquellas que no afectan a terceros; y que la expresión “al orden y a la moral pública” se refiere a las conductas que dañen a la sociedad en su conjunto (v. gr. aquellas conductas que resulten contrarias a los poderes públicos y al orden constitucional).

5.8. En ese contexto, el art. 19 de la C.N. impone al legislador, al tiempo de sancionar delitos de peligro abstracto, una doble exigencia: *a*) que haya una razonable relación entre la acción típica (T) y el hecho (H) que se busca evitar (sea peligro concreto o resultado), cuyo desenlace depende de un acto ulterior. Esa razonabilidad depende de: (*a'*) la frecuente ocurrencia del hecho H cuando se produce la acción T; y, (*a''*) de la imposibilidad, o dificultad seria, de evitar (mediante un acto de autoridad pública) que T lleve a H. En ese contexto, la punibilidad va a depender de la potencia de control o represiva del Estado. El universo de las conductas que no cumplen con (*a'*) puede dividirse entre aquellas que jamás llevan a la interferencia con la esfera de un tercero y aquellas que sólo ocasionalmente desembocan en una afectación de ese alcance. En el primer caso, la vulneración del espíritu del art. 19 de la C.N. no puede ser más clara; en el segundo, serían más los supuestos de comportamientos irrazonablemente vedados que aquellos en que la prohibición estuviera justificada, sin que la importancia de las afectaciones evitadas, contrapesadas con las libertades eliminadas, lo justifique. Hay supuestos en los que las consecuencias evitadas, aunque pocas, pueden ser gravísimas mientras que el valor de las libertades frustradas sea relativamente escaso medido en razón del interés que su ejercicio suscite en las personas afectadas por la prohibición. Esta evaluación debe ser parte del test de razonabilidad; pero, la apreciación ha de ser muy prudente para no convertirse en una excusa para apuntalar especiosa o hipócritamente la prohibición. La exigencia mencionada como (*a''*) supone poner a cargo del Estado el deber de impedir que el curso causal tome una dirección en que impacte con la esfera de un tercero. Ello implica poner en el Estado el deber de proteger al tercero por sobre la facultad de impedir a una persona. Cuando ese deber es de cumplimiento imposible o muy dificultoso, prevalece la idea que inspira la máxima *ultra posse nemo tenetur*. Prepondera el deber de evitar cuando la conducta que se aspira a prohibir está prevista como



objeto de un derecho por la Constitución. En estos supuestos, es el constituyente el que ha optado, en un nivel jerárquico que debe ser respetado por el legislador. A su vez, se requiere: *b*) que T (la acción impedida) no suponga el ejercicio de un derecho, en cuyo caso haría falta la exigencia del riesgo concreto. Por ejemplo, sancionar al varón que se viste con ropa de mujer en un barrio peligroso con el propósito de evitar hipótesis de violencia que se muestran muy frecuentes en el vecindario y de difícil evitación por la policía —situaciones que cumple el requisito *a*) (*a'* + *a''*)— afecta el derecho del art. 19, mientras que tipificar la portación de granadas en Recoleta ciertamente no, ya que no se ve cuál sería el derecho vulnerado. En cualquier caso, el riesgo evidente cumpliría con *a'* pero no necesariamente con *a''*, de manera que no cualquier riesgo evidente pasaría el examen del art. 19.

A su turno, algunas hipótesis en que el riesgo no es estrictamente evidente podrían llevar a sanción. Por ejemplo, la acumulación en hogares de más de determinada cantidad de combustible.

La idea de “derecho” merece algunas aclaraciones. La primera de ellas es que no se trata de establecer si la conducta está permitida débilmente en el sentido de no estar prohibida, por la sencilla razón de que entonces bastaría la tipificación penal para que no hubiera tal derecho. Tampoco la ausencia de prohibición previa a la tipificación penal, porque esto arrojaría como resultado que no cabría tipificar como acción de peligro abstracto ninguna conducta que no estuviera ya prohibida. Tiene que tratarse de alguna conducta cuya realización tenga un amparo constitucional, en el sentido fuerte, por ej. la libertad de expresarse.

En síntesis, la razón que pone en vilo a las figuras de peligro abstracto es que, por hipótesis, no afectan un bien jurídico, por lo que, consecuentemente, ese tipo de acciones deben ser entendidas como “privadas” (conf. el art. 19, C.N.). Empero, cuando se dan las exigencias de *a'* y *a''* queda claro que si bien es cierto que podría no haber afectación, también lo es que la consecuencia que podría eventualmente sobrevenir no

es meramente conjetural sino que hay razones para temerla y además sería imposible, o muy difícil, para el Estado evitarla. En esos casos, la acción sería un modo de ponerse el autor en posición de pasar voluntariamente al resultado o peligro concreto que se busca evitar. A su turno, si la conducta, cuya realización se busca evitar, constituye un derecho amparado en la Constitución, aunque genere peligros abstractos, éstos han sido presumiblemente evaluados por el constituyente al garantizar la conducta, razón por la cual, no corresponde al legislador revisar esa evaluación. Ello así, toda vez que, de hacerlo, vendría a recortar el alcance que quiso darle el Constituyente a la garantía de que se trate.

5.9. Ahora bien, en el *sub lite* no viene discutido que el delito de tenencia de arma de fuego constituya una restricción de una conducta que pueda estimarse como relevante para el interés del aquí imputado; ni que la probabilidad de impacto ilegítimo efectivo sobre terceros no dependiera en un grado relevante de la voluntad del Sr. Cabanillas.

No se discute en el *sub lite* que la figura es de esta especie, lo que torna innecesario un mayor desarrollo del tema.

5.10. Reflexión especial merece lo relativo a la proporcionalidad de la pena en supuestos de delitos de peligro abstracto. Habida cuenta de su relación relativamente distante con el bien último cuya tutela justifica la adopción de la figura del delito de peligro abstracto, el legislador debe extremar los cuidados al momento de establecer la proporcionalidad que va a existir entre la conducta típica y la sanción. Los agravios traídos a consideración de este Tribunal no nos abren jurisdicción a este respecto.

6. Conforme surge de la norma transcripta en el punto 4 de este voto, el legislador nacional ha entendido que resulta “peligroso” para la “seguridad pública” (conf. el título VII del C.P. en cuyo contexto se enmarca el mencionado art. 189 bis) que personas “tengan” o “porten” “armas de fuego” “sin la debida autorización legal” para ello.

6.1. Esa conclusión se desprende en forma indubitable de los debates parlamentarios de las leyes 25.086 (ley mediante la cual se sancionó con multa de mil a diez mil pesos, o arresto hasta noventa días, la simple tenencia de arma de fuego, sin la debida autorización, y se tipificó como delito la portación de armas de fuego sin la debida autorización legal) y 25.886 (norma que ha dado lugar al actual texto del art. 189 bis del C.P.).

En los informes que se acompañaron al proyecto que luego diera lugar a la sanción de la ley 25.086 se decía: “[p] odemos calificar estos delitos como de peligro abstracto, según lo manifestamos anteriormente, con respecto a los bienes jurídicos elementales como la vida, la salud, la libertad, etcétera, pero además creemos que *el delito de tenencia ilícita tiene una lesividad propia: ésta deviene del hecho de que el ciudadano tiene derecho a confiar en la fiscalización y control especialmente intenso sobre la circulación y uso de elementos particularmente peligrosos*. Es esta confianza en un Estado jurídicamente garantizado lo que constituye un valor en sí mismo y entronca con el concepto de orden público entendido como tranquilidad y sosiego en las manifestaciones de la vida social”<sup>57</sup> (el destacado no pertenece al original). En esa misma oportunidad, la señora diputada Nilda C. Garré señaló que “[l]a peligrosidad de la conducta de quienes tienen armas de fuego sin autorización es de por sí evidente.// El espíritu del presente proyecto de ley se orienta a sancionar la tenencia de armas de fuego en forma irresponsable, irracional e injustificada. *En las actuales circunstancias debemos —como legisladores— procurar el ‘desarme’ de todos los usuarios que no detentan una autorización fundada en reales y legítimas causas de justificación*. No queremos una ‘sociedad civil’ armada irresponsable e injustificadamente.

*Debemos desalentar esas conductas*”<sup>58</sup> (el destacado no pertenece al original).

7. La estrecha relación que existe entre esos delitos y el sistema de registración de “armas de fuego” (conf. la ley 20.429: “ley nacional de armas y explosivo”) surge, además, del texto de la ley 25.886, cuyo art. 4º dice:

“El Poder Ejecutivo nacional dispondrá, a partir de la promulgación de la presente ley, las medidas pertinentes para facilitar el registro gratuito y sencillo de las armas de fuego de uso civil o uso civil condicionado, por el término de seis (6) meses. Asimismo, en el mismo término, se arbitrarán en todo el territorio de la Nación, con contralor de la máxima autoridad judicial que en cada jurisdicción se designe, los medios para recepcionar de parte de la población, la entrega voluntaria de toda arma de fuego que su propietario o tenedor decida realizar.

El primer párrafo del punto 2 del art. 189 bis entrará en vigencia a partir del plazo establecido en el presente artículo”.

8. En ese marco, el bien jurídico que busca tutelar el art. 189 bis es la “seguridad pública”, no lo es de una manera genérica como parece haber entendido el *a quo*, sino frente al peligro generalizado que encierra la “tenencia” o “portación” de armas de fuego sin la debida autorización legal (cuestión que retomo en el punto 12.1. de este voto).

9. Esas dos conductas, la de “tener” y la de “portar”, no son equivalentes.

10. Del debate parlamentario de las leyes 25.086 y 25.886 surge que el verbo “portar” consiste en llevar un “arma de fuego” en condiciones de uso inmediato. El senador Mikkelsen-Loth manifestó en esas oportunidades lo siguiente: “[c]oncretamente me quiero referir a la precisión con la que se debe manejar el verbo que habilita al tipo penal: portar. El derecho positivo, en una oportunidad y a través de un derecho de acuerdo, hizo mención a qué se entendía por portación, y al haber sido superado por

<sup>57</sup> Cámara de Diputados de la Nación, *Sesiones de prórroga* 1998, Orden del día n° 1781, p. 7556.

<sup>58</sup> Ídem, p. 7559.

otras normas, en la jurisprudencia existe un vacío en la interpretación jurídica que amerita una pequeña aclaración.// Sería importante recordar que *portación se entendía como llevar el arma en condición de uso inmediato* en lugar público.// Los dos elementos que se advierten son la condición de uso inmediato y el lugar público. En ese aspecto, la jurisprudencia se mantiene oscilante, toda vez que existen fallos que no concuerdan y no mantienen una inteligencia coordinada. Hay fallos que consideran que portación es llevar un arma en el cinturón cuando el cargador puede estar en un bolsillo. Al respecto, *el arma debe estar lista y dispuesta para ser utilizada*<sup>59</sup> (el destacado no pertenece al original). El senador López, quien siguió a Mikkelsen-Loth en el uso de la palabra en esa sesión, coincidió con él en los siguientes términos: “...pienso que quizás hubiéramos podido tipificar mejor el delito e, incluso, aclarar qué es portación, como decía el señor senador que me precedió en el uso de la palabra. Es decir, el hecho de tener en disposición el arma de fuego; no solamente tenerla en la cintura”.<sup>60</sup> Finalmente, el senador Yoma, quien habló luego de López y cerró la lista de oradores, dijo “...vamos a votar el proyecto que se refiere a la simple tenencia o portación de armas tal como vino de la Cámara de Diputados, aunque con la salvedad que muy bien caracterizó el señor senador Mikkelsen Loth, en cuanto a cuál es el sentido que le da el legislador al vocablo ‘portación’, diferenciado del de la simple tenencia, desde luego, pero cuya utilización los jueces no siempre saben caracterizar correctamente”.<sup>61</sup> Esa interpretación, a su vez, fue recordada durante el debate parlamentario de la ley 25.886 en el que el senador Yoma dijo lo siguiente: “aclaremos que hay dos tipos de registración una es la tenencia legal y otra la portación legal de armas. La tenencia

legal es la que corresponde a quien tiene un arma registrada; la portación de armas es la de quien tiene un arma en condiciones de ser utilizada. Para ambas situaciones se requiere una autorización”.<sup>62</sup>

10.1. También la CSJN ha acudido al hecho de que el arma se encuentre en condiciones de uso inmediato para distinguir entre el delito de portación y de tenencia.

En el marco de la contienda negativa de competencia que se había trabado entre la justicia nacional en lo Criminal y Correccional y la local Penal, Contravencional y de Faltas en la causa “Álvarez García, Gustavo Gonzalo s/portación de arma uso civil” (sentencia publicada en *Fallos*, 329:1324) la CSJN recordó, al remitirse a lo dictaminado por la Procuración General de la Nación, primeramente, su doctrina con arreglo a la cual “...las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces (*Fallos*, 316:2374)”. Para luego señalar que “[p]or aplicación de este principio, debo señalar que, a mi modo de ver, el caso se encuentra, en principio, comprendido en las previsiones del art. 189 bis, apart. 2, primer párrafo, del C.P. —según ley 25.886— *atento que, dada la falta de municiones*, no puede afirmarse que el arma se encontraba en condiciones de uso inmediato (véanse opiniones coincidentes del diputado Aramburu y de los senadores Genoud, Nikkelsen Loth, Yoma y López, este último en relación con el art. 1º, último párrafo, de su proyecto de ley sobre penalización de la portación de armas, en “Antecedentes parlamentarios”, *LL*, año 1999, nº 6, “Ley 25.086 —Tenencia de armas de fuego— Modificación del Código Penal y de la ley armas”, pp. 1676, 1708, 1716, 1719, 1717 y 1682, respectivamente. En el mismo sentido los arts. 3º, inc. 21, y

<sup>59</sup> *Diario de sesiones*, Cámara de Senadores de la Nación, 8ª Reunión, 4ª Sesión ordinaria, 14/4/1999, p. 1628.

<sup>60</sup> *Ídem*, p. 1628.

<sup>61</sup> *Ídem*, p. 1631.

<sup>62</sup> *Diario de sesiones* de la Cámara de Senadores de la Nación, 6ª reunión, 4ª sesión ordinaria, 14/4/2004, p. 161.

125 del dec. 395/75)” (conf. el dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la CSJN; el destacado no pertenece al original).

10.2. En ese marco, “portar” un “arma de fuego” consiste en llevarla, acarrearla o trasladarla (la RAE define al verbo “portar”, en su segunda acepción, como: “llevar o traer”)<sup>63</sup> en condiciones tales que pueda ser utilizada en forma inmediata. En el lenguaje natural, la expresión “arma de fuego descargada” no constituye una contradicción; al igual que “arma de fuego cargada” no es un pleonismo. Sin embargo, no parece posible decir que se “va armado” cuando se tiene una pistola sin balas a menos que se esté en condiciones de cargarla sin dilación. “Desarmar” a alguien puede consistir en privarlo de su revólver o quitarle los proyectiles. “Acopiar armas de fuego” es una expresión que podría usarse para describir el almacenamiento de cañones aun cuando no se tuviera la pólvora. Estos matices obedecen a que en algunos casos queremos expresar que se está en condiciones de usarlas como elementos ofensivos y, en otros, simplemente que podrían ser usados con ese propósito.

Establecer cuándo un arma de fuego se encuentra en esas condiciones depende de los hechos cuyo acaecimiento compete establecer a los jueces de mérito, como principio privativamente, en base a la prueba reunida en las actuaciones sometidas a su conocimiento (cuestión que retomo en el punto 12 de este voto).

11. A diferencia de “portar”, “tener” un arma de fuego constituye una etapa anterior o con menores requisitos. La Real Academia Española define al verbo “tener”, en su segunda acepción, como: “poseer (tener en su poder)”;<sup>64</sup> y el Código Civil dice que “[h]abrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad” (conf. el art. 2351, Cód. Civil).

En ese contexto, basta con que una persona posea un “arma de fuego”, sin la debida autorización legal, para que se configure el delito de tenencia. El peligro que se busca evitar es uno anterior al de la “portación”; es decir, una cosa es tener un arma y otra es tenerla en condiciones de ser utilizada en forma inmediata.

12. En síntesis, el legislador ha tenido en cuenta dos distintos peligros y delineado, en consecuencia, dos figuras penales.

Uno es el de que se afecte la vida o la salud de una persona, mediante un disparo, o su libertad, mediante la amenaza de lo anterior, riesgo que el legislador supone en quien lleva, acarrea o traslada en lugares públicos, privados ajenos o privados propios pero con acceso a algunos de los dos lugares mencionados con anterioridad (v. gr. una ventana, balcón o una terraza) un arma de fuego en condiciones de ser utilizada en forma inmediata. Sin esta última condición, la hipótesis legislativa es insostenible. La inmediatez con la que ese potencial agresor pueda llegar a utilizar el arma de fuego debe ser medida en función del factor sorpresa con que cuenta todo agresor respecto a su posible víctima. Si el arma que lleva, acarrea o traslada no está en condiciones de uso inmediato, habrá que constatar qué pasos restaba cumplir para que pudiera ser disparada, y si ellos eran susceptibles de ser realizados durante el tiempo que contaba el posible agresor para sorprender a su víctima. Por ejemplo, las milésimas de segundo que requiere para estar en condiciones de disparar quien se coloca en una terminal de micros de larga distancia con una pistola con el seguro puesto o sin munición, pero con el cargador en el bolsillo (dos supuestos en que el disparo inmediato es imposible), son los mismos, o menos, de los que seguramente necesite para sorprender a una posible víctima que esté transitando por ese lugar. A su vez, el tiempo con que cuenta quien se posiciona desde su terraza para efectuar un disparo hacia lugares públicos o privados ajenos es, en principio, bastante mayor que el que tiene el posible agresor de la terminal de micros.

<sup>63</sup> [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>64</sup> [www.rae.es](http://www.rae.es)

El otro peligro es el de quien guarda en lugar privado propio, al cual accede solamente él y quienes deciden tomar el riesgo de encontrar a alguien armado, el instrumento que puede ser empleado para disparar, con el previo agregado de proyectiles o con las balas ya cargadas. Aquí el peligro consiste, al igual que en el supuesto en que el arma de fuego que se lleva, acarrea o traslada no está en condiciones de ser utilizada en forma inmediata, en que son pocos los pasos necesarios para convertir al tenedor (o a un tercero a quien el tenedor suministre el objeto en cuestión) en potencial agresor de quien no ha asumido el riesgo ya indicado. Basta que el tenedor o el tercero salgan del lugar privado propio o abran la ventana para que se genere el peligro señalado en el párrafo que antecede.

En resumen, hay portación cuando se lleva, acarrea o traslada en lugares públicos, privados ajenos o privados propios pero con acceso a algunos de los dos lugares mencionados con anterioridad (v. gr. una ventana, balcón o una terraza) un arma de fuego en condiciones de ser utilizada en forma inmediata; medido ese último requisito en función del factor sorpresa con que cuenta todo agresor respecto a su posible víctima. En cambio, hay tenencia cuando i) alguien guarda (conf. la RAE el verbo “guardar” significa: “tener cuidado de algo, vigilarlo y defenderlo”, en su primera acepción, y en su segunda: “poner algo donde esté seguro”) en lugar privado propio un arma de fuego, supuesto en el que no modifica la tipificación la circunstancias de que el arma se encuentre, o no, cargada, atento la ausencia de las potenciales víctimas que pretende tutelar el legislador en el lugar, o; ii) alguien lleva, acarrea o traslada un arma de fuego que no se halla en condiciones ser utilizada en forma inmediata.

12.1. Enseña Sebastián Soler que “[l]a seguridad que [los] delitos [contra la seguridad pública] protegen [...] no es la general *seguridad jurídica* que protege el derecho en general y el derecho penal en forma más intensa, es la *seguridad de los bienes*. A diferencia de una común figura

de peligro, en estos casos, las infracciones la mayoría de las veces no protegen contra el peligro que amenaza a un solo bien, sino a los bienes en general, a los bienes considerados en común como pertenecientes a un número indeterminado de personas y dotados de distinta naturaleza (vida, salud, hacienda). Finalmente, en estos delitos esa defensa secundaria de los bienes, esto es, la pura defensa de la seguridad, es el objeto esencial de la norma, a diferencia de lo que ocurre con otras figuras en las cuales la ofensa a la seguridad cede en importancia ante otro fin superior y directo de la ley.// En esta clase de delitos, la *seguridad* común de los bienes es el bien jurídico vulnerado; el peligro común es la situación objetiva creada por la acción.<sup>65</sup> Soler daba esas enseñanzas mucho antes de que fuera incorporado al Código Penal bajo título “Delitos contra la seguridad pública” el actual texto del art. 189 bis (en esa época estaba solamente tipificada la tenencia de armas de guerra). De ahí que la decisión del legislador de incluirlo en esa parte del Código supone un análisis previo de la doctrina reseñada y la conclusión de que ese era lugar adecuado para la norma, atento los fines perseguidos con ella. En ese contexto, el bien jurídico elegido por el legislador para tutelar es “la seguridad pública” frente al peligro de que se vea afectada, de un modo generalizado, la vida o la salud de las personas, mediante un disparo, o su libertad, mediante una amenaza de lo anterior (conf. lo señalé *supra*). Además, esa tutela permite que la policía actúe preventivamente impidiendo de esa manera que se desencadene una conducta que disminuirá el poder relativo policial. En efecto, al incrementarse el poder ofensivo con el desencadenamiento de la conducta cuyo desarrollo se busca evitar, disminuye el control preventivo.

12.2. Razonar a partir de cuál es el bien jurídico tutelado para interpretar la norma penal constituye el modo de dar el

<sup>65</sup> SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*, t. 4, TEA, Buenos Aires, 1978, pp. 481/482.

correcto lugar a la voluntad legislativa. Empero, ese razonamiento encuentra un límite; no puede llevar al intérprete a exceder el ámbito delimitado por las palabras utilizadas por el legislador para describir el tipo penal, pues observar ese límite es el modo de cumplir con la garantía del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. En suma, sólo resultará válida aquella interpretación que constituya el universo de convergencia entre el bien jurídico tutelado y las palabras empleadas en el tipo penal.

Un ejemplo puede que sirva para ilustrar el punto. Si el bien jurídico tutelado da cuenta de que la intención del legislador ha sido sancionar el conjunto de acciones pertenecientes al grupo A y las palabras empleadas en el tipo penal permiten abarcar el grupo A + B, el intérprete deberá recortar el tipo penal a las acciones que fue intención del legislador sancionar: las pertenecientes al grupo A. En cambio, si la intención del legislador fue sancionar las conductas pertenecientes a los grupos A + B y el ámbito delimitado por el lenguaje empleado al describir el tipo abarca sólo al grupo A, la garantía *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* le impide al intérprete extender ese tipo penal también a B.

En el caso, el tipo penal de la portación de arma de fuego, analizado a la luz del bien jurídico tutelado (el peligro para la vida, la salud o la libertad de las personas, conf. los puntos que anteceden de este voto), arroja una limitación de la categoría de la ley. Ello así, toda vez que una interpretación literal de las palabras empleadas en la ley: “[l]a portación de armas de fuego [...], sin la debida autorización legal”, arrojaría como conclusión que se encuentra alcanzado por ese tipo penal toda persona que lleve, acarree o traslade un “arma de fuego” (cargada o descargada), esto es, un ámbito de acciones que excede en mucho el bien jurídico mencionado.

12.3. Las reglas señaladas en el punto 12 de este voto parten de la premisa de que el tenedor o portador del arma de fuego no cuenta con la correspondiente autorización

legal o realizó una conducta que excede esos permisos.

En ese orden de ideas, el decreto reglamentario de la ley 20.429, Ley Nacional de Armas y Explosivos, prevé en lo que hace a materia de tenencia de armas de fuego que “[l]as autorizaciones de tenencia del material clasificado como arma de guerra de uso civil condicional y usos especiales, permitirán al legítimo usuario: 1) Mantenerlo en su poder.// 2) Usarlo para los fines específicos a que se refiere la autorización en el lugar adecuado.// 3) Transportarlo, de acuerdo a lo establecido por el art. 86 de la presente reglamentación.// 4) Adiestrarse y practicar en los polígonos autorizados.// 5) Adquirir y mantener la munición para el mismo. La venta de municiones se hará contra la presentación del permiso respectivo y de acuerdo a lo especificado en la presente reglamentación.// 6) Repararlo o hacerlo reparar, de acuerdo a lo especificado por los arts. 16 a 21 de la presente reglamentación.// 7) Adquirir piezas sueltas, repuestos o ingredientes de acuerdo a los establecido por el art. 9º de la presente reglamentación.// 8) Adquirir los elementos o ingredientes necesarios para la recarga autorizada de la munición a ser utilizada exclusivamente en el arma.// 9) Recargar la munición correspondiente al arma o armas autorizadas.// 10) Entrar y salir del país transportando el material autorizado” (conf. el art. 57 del dec. 395/75).

El art. 102 de ese mismo reglamento dice: “[l]a autorización de tenencia de un arma de uso civil permitirá a su titular:// 1) Mantenerla en su poder.// 2) Usarla en actividades de caza y tiro, conforme a las disposiciones en vigor.// 3) Transportarla, de acuerdo a lo establecido por el art. 86 de la presente reglamentación.// 4) Adiestrarse y practicar en los polígonos autorizados.// 5) Adquirir munición para la misma.// 6) Repararla o hacerla reparar, de acuerdo con lo especificado por los arts. 16 a 21 de la presente reglamentación.// 7) Adquirir piezas sueltas, repuestos o ingredientes del arma autorizada.// 8) Entrar y salir del país transportando el material autorizado”.

El art. 86 al que hacen mención los artículos reseñados prevé “[l]os fabricantes, importadores, comerciantes y armeros inscriptos, y demás personas legitimadas de conformidad a lo que determina la presente reglamentación, podrán transportar las armas de guerra autorizadas y sus municiones.// Dicho transporte deberá efectuarse acompañando al material con la documentación correspondiente.// Los legítimos usuarios que transporten armas de guerra y sus municiones deberán hacerlo munidos de la documentación prevista en el art. 62 de esta reglamentación”.<sup>66</sup>

Finalmente, el art. 125 de la reglamentación (enmarcado en la Sección IV “Medidas de Seguridad”) dispone que “[e]l transporte de armas de fuego deberá efectuarse siempre por separado de sus municiones y dentro de la mayor reserva, disimulando en lo posible la naturaleza de los materiales transportados, y utilizando preferentemente un medio distinto para cada embarque, como asimismo diferentes recorridos a fin de evitar rutinas identificables”.

En ese marco, quien no cuente con la autorización de portación o tenencia o contando con esa última obre en contravención a la reglas reseñadas quedará sujeto a las pautas señaladas en el punto 12 de este voto; no obstante la procedencia de las reducciones de las escalas penales que prevé el citado art. 189 bis, apart. 2.

<sup>66</sup> Ese último artículo prevé que “[l]os legítimos usuarios únicamente podrán ser tenedores y utilizar el material clasificado de guerra debidamente registrado y autorizado por el Registro Nacional de Armas. Tal circunstancia se acreditará con la ‘autorización de tenencia’ que el mencionado organismo extenderá para cada arma.// La autorización de tenencia juntamente con el documento de identidad referido en la misma, son los documentos que legitiman la tenencia en el ámbito nacional y deberán en todo momento acompañar el arma y ser exhibidos cuantas veces fueren requeridos por autoridad competente.// Cuando el tenedor no fuere propietario del arma de guerra que obra en su poder, se le exigirá además la credencial como legítimo usuario”.

13. En virtud de lo dicho hasta acá asiste razón al MPF en cuanto afirma que no constituye un elemento del tipo para que se configure el delito de tenencia que el arma de fuego se encuentre cargada. La norma sólo requiere que se posea un arma de fuego sin la debida registración legal para ello.

La interpretación que ha hecho el *a quo* de la norma importa despenalizar la tenencia de arma de fuego sin la debida autorización. Obsérvese que bastaría con que una persona tenga el arma de fuego sin registrar, pero descargada, para que esa tenencia no estuviera prohibida y, por ende, no pueda ser ese arma objeto de control por parte de la autoridad prevención con apoyo en las previsiones del art. 189 bis apart. 2° del C.P. Todo ello en franca oposición a las razones que llevaron a la sanción de ese artículo (conf. el punto 6.1. de este voto).

14. Finalmente, y aun cuando no viene en el *sub lite* debatido el concepto de “arma de fuego”, vale señalar que si se trasladase el razonamiento del *a quo*, con arreglo al cual la tenencia a que se refiere el art. 189 bis, apart. 2° se configuraría únicamente en el caso de que al arma se la poseyera cargada, a los otros tipos penales contemplados en el mencionado art. 189 bis se llegaría a los siguientes absurdos: *i*) el tipo penal “acopio de armas de fuego” (conf. el art. 189 bis, apart. 3, del C.P.) penaría a quien almacene, sin la debida autorización legal, “armas de fuego” cargadas (el acopio de armas de fuego descargadas estaría despenalizado); *ii*) conclusión que se muestra aún más irrazonable confrontada con la circunstancia de que el Código Penal sanciona el acopio de “piezas” de “arma de fuego”, sin la debida autorización legal (conf. el citado art. 189 bis, apart. 3). En esas circunstancias, el acopio de armas sin proyectiles no sería sino un supuesto de acopio de piezas, no obstante la significativa diferencia entre una y otra hipótesis, medida desde el ángulo del peligro que tuvo en mira en legislador.

15. En virtud de lo dicho hasta acá, asiste razón al MPF en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no constituye una

derivación posible del art. 189 bis, apart. 2, del C.P.

16. Resuelto ello, corresponde devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelvan, observando la doctrina aquí sentada, los planteos que la defensa dirigió en su recurso de apelación de fs. 20/34 contra la decisión de primera instancia "...que decretó la prisión preventiva del Sr. Jorge Alberto Cabanillas, por el término de sesenta (60) días y no hizo lugar a planteos dirigidos a cuestionar la detención del imputado y el secuestro efectuado en esa oportunidad" (conf. las fs. 8/14). Ello así, toda vez que esos planteos remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba (por ejemplo, la forma en que fue llevada la detención y la requisa del aquí imputado), materia ajena a la competencia revisora de este Tribunal y propia de los jueces de mérito.

17. La forma en que se resuelve torna innecesario analizar el resto de los agravios propuestos por el MPF.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 62/66 vta. y devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación de fs. 20/34, conforme la doctrina aquí sentada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja interpuesta por la señora fiscal de Cámara es sólo parcialmente procedente.

En primer lugar, resulta aplicable al caso lo resuelto por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de prisión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/infr. art. 189 bis C.P., tenencia de arma de fuego de uso civil'", expte. n° 8161/11, resolución de fecha 1°/8/2012 a la que me remito en homenaje a la brevedad. Sucintamente, al margen del peculiar carácter anticipatorio de la decisión de la Cámara que sobreseyó al imputado (conf. art. 195, c, CPP) los

jueces consideraron que la investigación penal giraba en torno a una conducta que no resultaba subsumible en ninguna de las previsiones del Código Penal y, en ese escenario, entendieron que la ausencia de uno de los presupuestos legales para la viabilidad de la medida cautelar que habían sido llamados a hacer cesar, de carácter netamente provisional (art. 173, CPP), era también presupuesto legal para la tramitación del proceso penal en sí, circunstancia de puro derecho que impedía la continuación de cualquier actividad que sujetara a proceso al imputado.

Tal como lo señala la señora jueza de trámite, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la manera de razonar por los integrantes de la alzada sobre este punto, expuesta al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender. Por tanto, más allá de lo que seguidamente expresaré en torno a los restantes agravios que invoca el recurrente, la queja no reúne los requisitos mínimos para ser admitida respecto al supuesto exceso jurisdiccional que se denuncia (conf. el Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)'"', expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

2. Las argumentaciones de la señora fiscal sí resultan suficientes para demostrar que se ha configurado en el caso una cuestión constitucional en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 189 bis, 2, C.P., y el recurso ha sido interpuesto contra la sentencia emanada del tribunal superior de la causa que pone fin al proceso al sobreseer de manera definitiva al imputado (art. 27, ley 402).

Al respecto, comparto en lo sustancial los fundamentos expuestos en el voto del



doctor Luis F. Lozano (puntos 1 a 4, 6 a 10.1 y 13 a 15) pues, tal como lo señala el recurso del Ministerio Público Fiscal, los magistrados han incorporado requisitos no exigidos legalmente para la configuración del tipo penal previsto en el art. 189 bis del C.P., apart. 2, primer párrafo, al punto de tener por no escrita la regla, neutralizando así los efectos pretendidos por el legislador en el ejercicio de funciones que le son propias (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Aldao, Mauricio Ángel s/infracción art. 189 bis C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5310/07 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aldao, Mauricio Ángel s/infracción art. 189 bis C.P. —apelación—, expte. n° 5304/07, resolución del 24/10/2007).

3. Voto, en consecuencia, por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad —ambos en cuanto a la arbitraria interpretación del art. 189 bis, apart. 2, del C.P.—, lo que no es óbice para proponer se revoque la sentencia en todas sus partes y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión que dispuso la prisión preventiva del señor Cabanillas por el término de sesenta (60) días y no hizo lugar a los planteos de nulidad de la detención del imputado y del secuestro efectuado en esa oportunidad.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Comparto, en lo sustancial, el sentido del voto de mi colega, Luis F. Lozano, y también suscribo mayoritariamente los desarrollos que expresa en su dictamen el señor fiscal general de la Ciudad, Germán C. Garavano.

La señora fiscal ante la Cámara ha demostrado de modo suficiente el desacierto de las dos razones que expuso la Sala III para denegar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. En concreto, en cuanto a la falta de legitimación

del MPF, la quejosa puso de manifiesto la ausencia de correspondencia entre el criterio restrictivo propuesto por el tribunal *a quo* y la postura contraria que ha venido sosteniendo el Tribunal al que, en última instancia, pretendía acceder con el recurso denegado; y, en cuanto a la falta de caso constitucional, la quejosa esgrimió argumentos concretos e idóneos que desacreditan las afirmaciones dogmáticas que en este punto contiene el auto denegatorio. En este orden de ideas, la recurrente denunció los motivos por los cuales entiende que en esta causa se “realiz[ó] una interpretación del texto legal arbitraria y ‘reconstructiva’ que no sólo crea una nueva norma de derecho (...), sino que además, la nueva norma se (...) [contrapone] con las dictadas por el Poder Legislativo nacional, ya que *el efecto obtenido es (...) la exclusión del ordenamiento jurídico del art. 189 bis (2), párr. 1° del C.P.*, es decir, su derogación tácita, sin que siquiera se haya abordado en la sentencia la cuestión constitucional” (fs. 144; énfasis añadido) y asimismo explicó los fundamentos por los cuales esta exclusión debe ser revisada por este estrado.

El acierto de las afirmaciones de la recurrente determina la admisión de la presente queja y justifica el tratamiento del recurso denegado.

2. A todo evento, corresponde advertir que la fiscal de Cámara había desarrollado en su recurso de inconstitucionalidad dos grupos de agravios: *i*) el primero, vinculado con la interpretación dada al art. 189 bis (2), párr. 1°, del C.P., por la mayoría de la Sala III, de acuerdo a la cual la “simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal” exige —para configurar un delito— que el arma sea “apta para el disparo” y tenga además “municiones”; interpretación que, a criterio del MPF, lesionó los principios de legalidad y de división de poderes (entre otros); y *ii*) el segundo, relacionado con la manifiesta e imprevisible extralimitación en la que habría incurrido el *a quo*, al pronunciarse por el sobreseimiento —frente a la supuesta atipicidad de la conducta—, en lugar de expedirse sobre el cuestionamiento que habría puesto la de-

fensa a consideración del tribunal de alzada —vinculado con la prisión preventiva y con el rechazo de varios planteos de nulidad que habían sido resueltos, en contra del imputado, en la instancia anterior— (fs. 23/37).

En cuanto a este segundo grupo de agravios resultan trasladables las consideraciones que realicé, en minoría junto a mi colega Luis F. Lozano, en el precedente “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 prisión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/infr. art. 189 bis C.P., tenencia de arma de fuego de uso civil’” (expte. n° 8161/11, sentencia del 1º/8/2012), pues, a mi juicio, lo resuelto en autos no “respetó el marco procesal aplicable y los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que tenía que rodear a una discusión de esta naturaleza (en especial, arts. 195, 197 y 198, CPP CABA), privándolo al MPF de toda discusión al respecto y eliminando —de facto— cualquier posibilidad de que tal controversia fuera revisada por un tribunal de mérito” (según mi voto). Ello sería suficiente para admitir el recurso de inconstitucionalidad intentado por el MPF, pero, a fin de evitar cualquier discordancia innecesaria, estimo adecuado abordar el primer y principal motivo de agravio que denunció la fiscal de Cámara, como lo han hecho mis dos colegas preopinantes.

En efecto, a diferencia de lo ocurrido en “Díaz” (ya citado), en autos la recurrente no sólo se agravio de aquella extralimitación, sino que impugnó la constitucionalidad de la peculiar interpretación acordada por la mayoría de la Sala III en orden al delito de “tenencia” y esa controversia, por el modo como fue resuelta y por las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquiere tal relevancia que en el caso justifica la intervención de este estrado, a fin de que ejerza las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCBA, respecto de un tema que está directamente vinculado con la correcta inteligencia que debe ser acordada a

uno de los delitos cuyo juzgamiento ha sido transferido a esta Ciudad.

3. Ahora bien, corresponde aclarar que la cuestión relativa a qué es lo que puede entenderse por “tenencia” no es novedosa en la jurisprudencia de este Tribunal (voto del doctor José O. Casás —al que adherí— *in re* “Aldao”, expte. n° 5304/07, sentencia del 24/10/2007). La redefinición del concepto de “tenencia”, o, indirectamente, del concepto de “armas de fuego”, que parece haber formulado la mayoría de la Sala III equivale a despenalizar conductas que el Código Penal ciertamente prohíbe. El razonamiento que inspira a esta reformulación conduce al absurdo de que no se vislumbre, o al menos no se explicita en la resolución impugnada, cuál es la diferencia existente entre los delitos de “portación” y “tenencia” de armas de fuego, en clara contradicción con los supuestos diferenciados que la ley establece.

Asiste razón a la recurrente en cuanto a que la peculiar interpretación efectuada por las integrantes de la Sala III parece insinuar que el legislador nacional habría diferenciado ambos comportamientos por equivocación. Sin embargo, se impone advertir que la primera regla para interpretar una norma es dar pleno efecto a la intención que tuvo el legislador al sancionarla (*Fallos*, 321:1660) y, para determinar dicha intención, la primera fuente es la letra de la ley (*Fallos*, 299:167); su inconsecuencia o imprevisión no debe presumirse (*Fallos*, 321:2453), por lo cual una ley debe entenderse conforme al sentido propio y ordinario de las palabras que emplea, computando que los términos seleccionados por el legislador no son términos superfluos sino que han sido utilizados con algún propósito sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos o situaciones que la norma intenta contemplar (*Fallos*, 200:165). Asimismo, la interpretación no debe prescindir de las consecuencias que deriven de su utilización, pues sus resultados constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (*Fallos*, 323:1406). Lo resuelto en

este caso por la mayoría del tribunal *a quo*, a mi modo de ver, no respeta ninguna de las reglas mencionadas y contiene argumentos carentes de razonabilidad que prescinden del estudio serio de la norma que interpreta.

En ese sentido, la mera lectura del art. 189 bis del C.P. en sus distintos apartados, de los debates parlamentarios que precedieron al dictado de esta norma (transcriptos, en extenso, en el voto del Dr. Lozano) y del conjunto de leyes y reglamentos que se refieren pormenorizadamente a todo lo relativo a la manipulación de las “armas de fuego” por la población en general, permite apreciar que el legislador ha tenido muy en cuenta el disímil grado de peligro que importa la “simple tenencia”, por un lado, y la “portación” de esas armas, por otro, que se realice sin la “debida autorización legal”. De allí que también el legislador haya establecido diferentes sanciones para cada uno de dichos comportamientos o incluso que se haya hecho cargo de prever el atenuante, relacionado con las clases de permisos que administrativamente se expiden, para el supuesto de que el involucrado tenga autorización de “tenedor” y no así la de “portador” (véase art. 189 bis (2), párr. 5º, del C.P.). Desconocer que existen diferencias notables entre ambas conductas o sostener una exégesis que conduzca a semejante resultado, directamente, deviene irrazonable y no se ajusta a la normativa que la Sala III dice haber interpretado.

En síntesis, a diferencia de lo que se afirma en la sentencia recurrida, para que se configure el delito de “simple tenencia” de un arma de fuego, en rigor, sólo se requiere legalmente que el arma conserve la naturaleza propia que la caracteriza como tal, que pueda cumplir su fin específico consistente en producir eventualmente disparos y que dicha conducta se lleve a cabo sin que el involucrado haya tramitado la pertinente “autorización”. Por otra parte, para que se configure el delito de “portación” se exige, además de lo anterior en cuanto a su fin y al permiso, que el arma se encuentre en condiciones de uso inmediato y en un lugar público o de acceso público. La circunstancia de que se encuentre en condiciones de

uso inmediato, sin dudas, se relaciona con el hecho de que esa arma esté o no cargada —o, inclusive, de que, aun sin estarlo, se encuentre próxima a sus municiones de manera tal que pueda emplearse en infracción a las condiciones reglamentarias en las que el arma puede ser transportada—. Dicha distinción, a su turno, es la que conlleva la significativa diferencia en la medida del reproche entre estas conductas y es la que permite diferenciar ambos supuestos que pueden afectar —de disímil modo— a la “seguridad pública”. Ello así, toda vez que las “armas de fuego”, que resulten aptas para el disparo y que se encuentran al margen del debido control estatal —según el sentido que el legislador le confirió legítimamente y en pleno uso de sus facultades—, entrañan un auténtico peligro para aquel bien jurídico, tengan o no municiones.

Este peligro no se vincula exclusivamente con la relación de posesión que se establece con el objeto y sus características, sino con el eventual uso que puede hacerse de aquellas “armas de fuego”, con o sin disponibilidad de municiones; extremo que indudablemente fue considerado por el legislador y que lo condujo a prohibir, reprimir y distinguir la “tenencia” y la “portación”.

En consecuencia, coincido con el doctor Luis F. Lozano y con el señor fiscal general en cuanto argumentan que la interpretación propuesta por la mayoría del tribunal *a quo*, al reclamar como un elemento típico del delito de “tenencia” que el arma esté cargada, contraría la finalidad perseguida por el legislador mediante la sanción de los supuestos establecidos en los diversos apartados del art. 189 bis del C.P., resulta asistemática y opuesta al concepto de “armas de fuego” que se desprende de todo el ordenamiento e importa la confusa abolición judicial de un delito tipificado por el Código Penal, sin que mediase al respecto una expresa declaración de inconstitucionalidad. Ello, a mi modo de ver, alcanza para concluir que el pronunciamiento recurrido no constituye una derivación razonada del derecho infraconstitucional vigente y justifica su revocación.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitu-

cionalidad, revocar la sentencia dictada por la Sala III y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que, otros jueces, se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (a fs. 23/37), de manera compatible con lo aquí resuelto.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, ambos en cuanto a la arbi-

traria interpretación del art. 189 bis, apart. 2, del C.P.

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas agregada a fs. 65/69 y *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 23/37), de manera compatible con lo aquí resuelto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CCLXII - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FOLGUERAS, JOAQUÍN LEONEL S/INF. ART. 111, CC<sup>67</sup>**

---

**Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.301/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 101/102), el titular de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Norte dedujo esta queja (fs. 82/90) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba al Sr. Joaquín Leonel Folgueras, apartándose del acuerdo arribado entre el presunto contraventor y el MPF (fs. 50/51).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 74/76).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo fa-

<sup>67</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

vorable por este Tribunal, el día 26/12/13— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 94/99).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

2. A su vez, la lectura de las actuaciones principales solicitadas por el Tribunal permite constatar que el presunto contraventor habría comenzado a cumplir las “reglas de conducta” oportunamente impuestas por las instancias inferiores en el marco de la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, frente a ello se debe tener en cuenta que no fue declarada la extinción de la acción y tampoco ha sido resuelto su sobreseimiento, por cumplimiento de la totalidad de las reglas de conducta.

En estas condiciones, los esfuerzos que ya habrían tenido lugar a raíz del posible cumplimiento anticipado por parte del involucrado de alguna o de todas las reglas de conducta, son circunstancias que, en todo caso, deberán ser valoradas al momento de que se celebre el debate y en la hipótesis, aún incierta, de que se arribe a un resultado final desfavorable al imputado, esto es, deberán ser sopesadas a la hora de que corresponda individualizar una determinada pena (*mutatis mutandi*, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 15/2/2011).

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 82/90).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 57/65, *revocar* la resolución de Cámara del 5/8/2013 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución, y oportunamente, se remita esta queja 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

---

**CCLXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERRETTA, WALTER ALFREDO Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)<sup>68</sup>**

---

**Empleo público. Diferencias salariales. Aportes y contribuciones previsionales. Deuda previsional. Regularización previsional. Legitimación procesal. Competencia local. Competencia del fuero federal. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9504/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 56/64 de la queja) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró formalmente inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad planteados por su parte. En esa presentación la demandada cuestionaba, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, el pronunciamiento de la alzada que confirmó el de primera instancia en cuanto condenó al GCBA “...a efectuar los aportes y los montos devengados por la mora en su integración omitidos al sistema de la seguridad social” (fs. 499

<sup>68</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/10/2013 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, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2028.

vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó fundamentalmente en que "...el demandado no plantea en forma adecuada un caso constitucional". Tampoco se configuraba, a criterio de la Cámara, un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 513/514).

2. En el caso, los señores Walter Alfredo Perretta, Livia María Tarsitano Foselli, Marcelo Eduardo Mora, Marcelo Lombardero, Gerardo Benjamín Cavanna, María Cecilia Díaz, Horacio Ernesto Ferrere, Oscar Ricardo Ochoa, Teófilo Adam, Julio Alberto Napoli, Juan José Perazzo, Carlos María Rivero Martínez, Lado Julio Hurtado, María Marta Corbacho, Graciela Beatriz Granta, Matilde Sato, Enrique Oscar Pezzo y Héctor Eduardo Scaiola —quienes se desempeñan en el ámbito de la Secretaría de Cultura del GCBA— promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que: *i*) se incorporasen a las asignaciones que mensualmente perciben todos aquellos rubros que desde el año 1991 se abonaban con carácter "no remunerativo"; *ii*) se liquidasen y abonasen las diferencias impagas, con más los intereses que por ley correspondieren hasta el momento del efectivo pago, costos y costas, y *iii*) se efectuasen los aportes previsionales debidos y correspondientes al período involucrado. Plantearon, también, la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo otorgado a las asignaciones por resultar afectados los derechos y garantías consagrados por los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución nacional (fs. 1/5).

3. El Sr. juez de primera instancia acogió favorablemente la demanda y, en lo que interesa a esta queja, declaró que la demandada debía hacerse cargo de los aportes y los montos devengados por la mora en su integración, debidos por los actores al sistema de jubilaciones y pensiones desde la entrada en vigencia de cada uno de los conceptos declarados como remunerativos (fs. 447/456 vuelta).

4. Frente al recurso de apelación presentado por el GCBA (fs. 459 y 469/473), la Sala II resolvió —en lo que aquí importa— "[c]onfirmar la sentencia de grado en cuanto a la condena al GCBA a efectuar los aportes y los montos devengados por la mora en su integración omitidos al sistema de la seguridad social" (fs. 492/499 vuelta).

Para así decidir, el voto de la jueza Nélide Mabel Daniele y el del juez Carlos Balbín —quien en este punto se remitió a los motivos que expusiera en la causa "García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 3559/0, sentencia de fecha 31/8/2005— coincidieron en que: *i*) debía adoptarse una solución que tuviera en cuenta las circunstancias del caso, pues las irregularidades previsionales se habían producido por el obrar ilegítimo de la Administración local que había desconocido el carácter remunerativo de las asignaciones reclamadas por los actores y no había realizado los correspondientes descuentos jubilatorios; y *ii*) carecía de toda racionalidad que el trabajador, parte débil de la relación laboral, sufriese un perjuicio pecuniario a causa de recibir parte de su salario en forma irregular, dado que era evidente que dicha conducta ilegítima no le era reprochable a él, sino a su empleador. Ambos jueces concluyeron, por tanto, en que dado que la irregular situación previsional de los actores se había debido exclusivamente a la conducta del GCBA, correspondía que dicha parte se hiciera cargo de la regularización de la deuda previsional en concepto de aportes.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 502/508 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado incurría en un supuesto de arbitrariedad de sentencia pues omitía considerar lo expuesto por su parte y las circunstancias de este juicio que eran esencia-

les para la ponderación de la situación previsional de que se trataba, al tiempo que obligaba al GCBA a integrar los aportes previsionales de los trabajadores, en una solución contraria a lo establecido legalmente. En este sentido, alegó que se encontraban afectados la garantía del debido proceso, el derecho de defensa, el patrimonio público amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y el principio de separación y equilibrio de poderes. Asimismo, agregó que la solución había dependido del “azar” y contradecía precedentes anteriores dictados, inclusive, por esa Cámara, provocando un total desconcierto entre los justiciables. Apuntó, también, que las objeciones planteadas daban cuenta de la trascendencia institucional de la cuestión.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja articulada por el GCBA por no encontrarse configurado un caso constitucional, ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 68/72 de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en estos autos resulta sustancialmente análoga a la abordada por este Tribunal *in re*: “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, sentencia del 22/10/2013.

En consecuencia, corresponde remitir en lo pertinente a los fundamentos que desarrolláramos en aquella oportunidad —los que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente— y, por ello, admitir la queja del GCBA; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar parcialmente la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto condenó al GCBA “a efectuar los aportes y los montos devengados por la mora en su integración omitidos al sistema de la seguridad social”; y ordenar que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en la presente controversia.

Las costas de esta instancia deberán imponerse en el orden causado en atención a las particularidades de la cuestión debatida (art. 62, párr. 2°, CCAyT).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mis colegas, al igual que en el precedente que citan (“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, sentencia del 22/10/2013), 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 legitimación<sup>69</sup> que llevan a: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucional;

<sup>69</sup> Conf. mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francia-bandiera, 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 de-



y, revocar la sentencia de Cámara en tanto ordenó “al GCBA a efectuar los aportes y los montos devengados por la mora en su integración omitidos al sistema de seguridad social...” (conf. fs. 35/42 vuelta). Costas a la vencida.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja**

1. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

**Recurso de inconstitucionalidad**

2. Como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la decidida por el Tribunal *in re* “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, sentencia del 22/10/2013.

Los fundamentos que expusiera en el precedente citado son aplicables a la situación de autos y justifican el sentido de mi voto.

En el precedente aludido, sostuve lo siguiente:

“[El asunto traído a consideración] (...) es similar (...) [al] resuelt[o] 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)’”, expte. n° 6177, sentencia del 17/6/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’, expte. n° 6404, sentencia del 26/8/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lorenzo, Julio Pablo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6608, sentencia del 21/4/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Laprida, Rosa Susana Hebe y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6536/09, sentencia del 21/4/2010; “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; 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 expte. n° 5427/07 “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5381/07 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, 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”.

---

negado 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.

“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’, expte. 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, “[I]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 la 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 (...) previsionales”.

3. Por lo expuesto, voto por: *a*) admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 56/64 del expte. n° 9504), *b*) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 502/508 vuelta de los autos principales), con costas a la vencida (art. 62 del CCAyT), *c*) revocar el pronunciamiento que emitiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 492/499 vuelta de los autos principales) en cuanto condena al GCBA a “efectuar los aportes y los montos devengados por la mora en su integración omitidos al sistema de la seguridad social”, *d*) revocar el punto “1° d)” del dispositivo del fallo de primera instancia (fs. 447/456 vuelta de los autos principales) y *e*) comunicar a la ANSES lo resuelto en autos.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de Cámara en cuanto condenó al GCBA a “efectuar los aportes y los montos devengados por la mora en su integración omitidos al sistema de la seguridad social”.

3°. *Ordenar* que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 22/10/2013 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.

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

6°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: PERONA, ADINE DEL CARMEN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

**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 763/93<sup>70</sup> en tanto disponían el carácter no remunerativo de 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 períodos” (fs. 170 vuelta).

En cuanto a la cuestión previsional, la magistrada dispuso —por aplicación de lo resuelto por el Tribunal en “GCBA

<sup>70</sup> 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.”

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 agravó 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 (con-testado a fs. 229/234 vuelta), el tribunal superior de la causa declaró inadmisibles 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 obrante 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. 2° 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 in-

cumplimiento 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 marrras 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 mo-

mento 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. 2º 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 pronun-

ciamento 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 ‘Francia-bandiera, 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 la decisión (sic) objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurígena a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de

poderes, pues 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 legitimación<sup>71</sup> que llevan a: hacer lugar a la queja

<sup>71</sup> 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 ‘Farias, 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,

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.

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 Bue-

nos 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*

---

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.

---

## **CCLXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ MARIÑOS, PABLO CÉSAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

### **QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Medidas cautelares. Sentencia definitiva: improcedencia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Acción de amparo. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.182/13 - 4/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas 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 oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación y confirmó, en todos sus aspectos, la medida cautelar concedida por la jueza de primera instancia.

2. En el caso, el Sr. Pablo César López Mariños interpuso acción de amparo contra el GCBA - Ministerio de Desarrollo Social, con el objeto de solicitar una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada, en condiciones dignas de habitabilidad, y de que el GCBA viabilizara el acceso a alternativas concretas de desarrollo, con el fin de superar su condición de vulnerabilidad, pobreza y exclusión social y por hallarse

afectados derechos y garantías de rango constitucional (arts. 17 y 18 de la CCABA), en particular el derecho de acceso a la vivienda (fs. 137/169).

Con su demanda, el amparista requirió el dictado de una medida cautelar que ordenara al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales. Asimismo, agregó que, en caso de tratarse de un subsidio, le fuera otorgado en forma inmediata y que le permitiera abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad.

López Mariños, en su escrito, manifestó ser un hombre sin red de contención familiar o social, de 40 años de edad, peruano, desempleado, con atrofia muscular en uno de sus brazos e hipoacusia perceptiva profunda bilateral, pudiendo comunicarse a través del lenguaje de señas. Relató que realiza venta callejera de productos de escaso valor, obteniendo alrededor de \$200 semanales y que su único ingreso fijo proviene del programa “Ciudadanía Porteña. Con todo derecho”. Expresó que, en marzo de 2012, dejó de percibir el subsidio habitacional establecido en el decreto GCBA n° 690/06 y desde octubre del 2012 se encuentra en situación de calle.

La jueza de primera instancia decidió “...ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires arbitre los medios necesarios a fin de garantizar habitación al actor y que la solución a brindar por la Administración no puede consistir en su inclusión en el sistema de paradores u hogares nocturnos; ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva, haciéndole saber que deberá poner en conocimiento del Juzgado la medida adoptada, dentro del plazo de 3 días....” (fs. 40).

3. Disconforme con el alcance de la medida cautelar concedida, la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 22/30 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 111/119).

A su turno, la Sala I CAyT, resolvió rechazar el recurso del GCBA (fs. 32/35 vuelta).

4. Contra la decisión de la Cámara, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/21). Allí sostuvo que se producía un gravamen irreparable de modo que la resolución impugnada se equipara a sentencia definitiva, en razón de que, las sumas abonadas de más, nunca podrían ser recuperadas por el GCBA, provocando un perjuicio patrimonial y afectando así el derecho de igualdad del resto de la población habitacionalmente carenciada.

En su recurso, los agravios del GCBA se centraron en que: *i*) la sentencia que se intenta impugnar habría pasado por alto las constancias de la causa, toda vez que surgiría de los escritos que el amparista ya ha percibido el monto completo del subsidio creado por el dec. 690/06; *ii*) se habría efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido en autos; *iii*) la sentencia deviene arbitraria en razón de que no sería derivación razonada del derecho aplicable sino que se ha resuelto según el criterio de los miembros del Tribunal; *iv*) no se habría tenido en cuenta la existencia de abundante jurisprudencia en la materia que, en casos similares, ha revocado la medida cautelar otorgada, y *v*) se habría configurado una intromisión en la zona de reserva de la Administración, sustituyéndola los jueces en sus prerrogativas en la planificación y desarrollo de las políticas sociales, desconociendo las competencias constitucionales privativas que emergen del art. 104, inc. 2° de la CCBA.

La parte actora contestó el recurso de inconstitucionalidad y solicitó su rechazo (fs. 88/110).

5. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva, y no haber acreditado el GCBA que la resolución atacada le cause un agravio irreparable que permita equiparla a tal (fs. 3/5).

6. En su queja (fs. 76/82), el GCBA precisó que existe cuestión constitucional suficiente toda vez que la Alzada habría dictado una sentencia con prescindencia de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA), afectando el debido proceso legal adjetivo y el derecho de defensa en juicio (art. 13, inc. 3° de la CCABA y art. 18 de la C.N.). Tachó, así, de arbitrario el pronunciamiento atacado.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja por no contener una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 172/174 vuelta).

8. A fs. 176 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 32/35 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley 402.

##### **II) Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:**

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 (ver fs. 82 vuelta y 87). No obstante, por las razones que siguen, ella no puede prosperar.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne ya que el recurrente no ha cuestionado, mínimamente, el argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, cual es que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta no puede prosperar.

En efecto, este Tribunal ya ha dicho en anteriores oportunidades que la fundamentación de una queja debe ser autónoma. Ello significa que debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos, de los pronunciamientos judiciales dictados y una crítica pormenorizada del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Tales contenidos deben ser expuestos, como en todo escrito que se produce en el curso de un proceso judicial, de manera clara y ordenada, a fin de permitir su adecuada lectura (conf. el Tribunal *in re* “Ardaiz, Juan José y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juan José Ardaiz y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 1605, resolución del 14 de agosto de 2002; “Rivadulla, Sergio Gustavo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivadulla, Sergio Gustavo s/art. 72 —apelación—”, expte. n° 1864, resolución del 4/12/2002; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Resta, Horacio s/art. 47, CC”, expte. n° 1949, resolución del 12/2/2003). En ese sentido, la presentación efectuada no

satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso de queja debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente desde el punto de vista formal porque, además, la argumentación del GCBA no logra conectar las garantías constitucionales genéricamente invocadas con la resolución atacada, consistiendo sus agravios en meros enunciados carentes de desarrollo.

3. Sin perjuicio de ello, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que "... Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza..." (*in re*: "Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re* "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en "Perez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Perez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y "Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

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

4. Sentado lo anterior, corresponde señalar previamente, que tratándose de medidas cautelares otorgadas en amparos que pretenden soluciones habitacionales o se relacionan con el derecho constitucional a la vivienda, en algunas oportunidades he abierto las quejas y tratado la cuestión planteada cuando la parte dispositiva lucía indefinida o carente de precisión en relación con la obligación que imponía, por entender que, en tales casos, la medida cautelar se equiparaba, en sus efectos, a la sentencia definitiva de la causa.

No obstante, en el último tiempo, la Legislatura local comenzó a perfilar un marco legal específico, sobre la base de lo dispuesto en el art. 31 CCBA y en los tratados internacionales sobre la cuestión del derecho a la vivienda. En esa inteligencia, sancionó las leyes 3680 (8/6/2011); 4036 (9/2/2012) y 4042 (1°/3/2012) y este Tribunal, en su mérito, dictó sentencia *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014; estableciendo en esa oportunidad una nueva doctrina en materia de derecho a la vivienda.

Dentro de este contexto, se impone ahora, entonces, una revisión del criterio que sostuviera en las anteriores causas sobre medidas cautelares, para alinear lo decidido preventivamente a la nueva interpretación que surge de la aplicación de las ya mencionadas leyes, debiéndose entonces argumentar la existencia de condiciones que tornen procedente la equiparación a definitiva de la sentencia de acuerdo con los lineamientos que surgen de lo dispuesto en la causa mencionada "K.M.P", justificándose adecuadamente la existencia de un gravamen de imposible reparación posterior en sus términos.

5. De acuerdo con ello, en estas actuaciones, el GCBA recurrente no acreditó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita equipar el pronunciamiento de la Cámara a uno de carácter definitivo, limitándose a efectuar invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja —punto IV Gravamen (fs. 79)—, en cuanto a que la decisión “no constituye una derivación razonada del derecho vigente”, “...la resolución atenta contra la ley de presupuesto, los recursos, la distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe enfrentar la Administración...” impidiendo al GCBA ejercer su derecho de defensa” (fs. 79 vuelta y ss.) o que “se incurre en arbitrariedad... pues el juzgador fundó su fallo en meras aseveraciones del amparista” ya que “...desconoce la letra de la normativa en materia habitacional” (fs. 79 vuelta, sin brindar mayor explicación).

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 76/82.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —interpuesta en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA)— no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que no concedió el remedio que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso a esta instancia, la Cámara del fuero sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada no satisfacía los requisitos del art. 27 de la LPTSJ pues —entre otros defectos— no estaba dirigido contra una sentencia definitiva. Con apoyo en jurisprudencia de la CSJN y del Tribunal, los magistrados explicaron que el recurrente no había dado cumplimiento a la carga de demostrar razones que autorizaran su equiparación a tal.

3. En su presentación directa, el GCBA no dedica una sola línea a poner en crisis las razones dadas por los jueces *a quo* para no conceder su recurso de inconstitucionalidad. Allí se refiere, en cambio, a una decisión que habría admitido la acción de amparo, que no es objeto de los recursos de autos.

4. Las razones expuestas son suficientes para rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como destaca la señora jueza de trámite, mi colega Ana María Conde, la presente queja debe ser rechazada.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/08/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que confirmó que el GCBA “arbitre los medios necesarios a fin de garantizar habitación al actor y que la solución a brindar por la Administración no puede consistir en su inclusión en el sistema de paradores u hogares nocturnos; ello

hasta tanto se dicte sentencia definitiva” resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación del accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo resuelto, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al cuadro de salud del actor (en particular, “a la hipoacusia bilateral, contando con certificado conforme a la ley 22.431, obrante a fs. 35, y de atrofia muscular en uno de sus brazos”) como a su estado de vulnerabilidad social, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamio a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca su derecho de propiedad, como así también el principio de división de poderes, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada efectivamente ocasiona una lesión a tales derechos y principios.

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

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

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 76/82 porque el GCBA no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

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

*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.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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*

---

**CCLXV - SEVERINO, RUBÉN RICARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEVERINO, RUBÉN RICARDO C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Cuestiones de hecho y prueba.**

---

**Expte. SACAyT n° 9628/13 - 4/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora interpuso una queja (fs. 19/23 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/9 vuelta) que había deducido contra la sentencia de Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó la demanda e impuso la costas a la vencida (fs. 11/18 vuelta).

2. La Cámara rechazó los recursos deducidos por la actora y por Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE) y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado que había rechazado la pretensión de la accionante consistente en que se le abonara la suma correspondiente al resarcimiento por los daños y perjuicios que le habrían ocasionado las obras de ampliación de la línea B del subterráneo, en particular, la construcción de la estación “Tronador”, al afectar económicamente el negocio que explotaba y, respecto de SBASE, rechazó el recurso con relación a las costas. En ese orden de ideas, la Sala II sostuvo que el actor no probó la existencia del daño pretendido. Respecto del lucro cesante, adujo que en supuestos como el de autos —reclamo indemnizatorio por ganancias dejadas de percibir en un local destinado a explotación comercial—, si bien consideraba que este rubro se encontraba habilitado aun cuando se demandase la responsabilidad por actividad lícita, en el caso, la ausencia de prueba en relación a las ganancias dejadas de percibir por el actor (en la medida en que no se le proporcionó al perito contable la información necesaria para realizar su tarea), impedía



resolver favorablemente su reclamo. En cuanto al rubro “daño y tratamiento psicológico” el *a quo* afirmó que tampoco pudo probarse en tanto la tarea del perito se vio frustrada por causa de la conducta del propio actor en la producción de ese peritaje. Con respecto a la pretensión de resarcimiento por lo que el actor consideró como “pérdida de chance”, el sentenciante arribó a la misma solución que para los otros rubros reclamados, dijo que “...si bien conceptualmente la pérdida de chance implica como tal la pérdida de una *probabilidad* de un beneficio, esa probabilidad debe ser acreditada” y agregó que “[e]n el caso, la deficiencia probatoria alcanza a esa noción pues no se vincula con la naturaleza del rubro, sino con la falta absoluta de elementos objetivos de cálculo, los cuales, pese ser ofrecidos como extremo a probar no fueron acreditados” (fs. 17 vuelta).

3. La parte actora, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/6 vuelta), se agravia porque considera que la Alzada omitió analizar y tratar la petición relativa al reclamo de reparación por la “pérdida de chance”, lo que afectaba el derecho de defensa del litigante y las reglas del debido proceso. Asimismo, tachó de arbitraria esa sentencia afirmando que “...la sucinta mención efectuada sobre aspectos sustanciales de la causa sometidas a su consideración se muestra unilateral e insuficiente. Esa deficiencia torna descalificable el fallo, conforme la Doctrina de la Arbitrariedad” (fs. 4 vuelta). Sostuvo que las acotadas conclusiones del tribunal de alzada para desestimar sin más la “pérdida de chance” resultaban desacertadas en tanto le otorgaba un tratamiento idéntico que para el reclamo por lucro cesante, cuando, a su entender, eran conceptos diferentes, y que la prueba, para la pérdida de chance, requería de cierta flexibilización porque la certeza era difícil de obtener y su resarcimiento y cuantía podía ser presumida por el juez. Consideró que resultaban suficientes los elementos objetivos enunciados por la propia Cámara en el punto 9 de su fallo, que dijo que no eran controvertidos —tales como la existencia de la parrilla explotada por el actor, que ese encontraba ubicada en cercanía con el obrador cuestionado, entre otros—, a los que agregó que había quedado acreditada su humilde condición socioeconómica, la afectación económica que produjo la obra, de acuerdo a los testimonios de ex empleados de restaurante, la ubicación del local, los gastos que devengaba el negocio; elementos que, a su entender, resultaban suficientes para acceder a una solución favorable.

4. La Cámara denegó ese recurso porque, a su juicio, el debate estaba circunscripto a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, materia ajena a la competencia del Tribunal y porque los argumentos en torno a la arbitrariedad de la sentencia traducían su disconformidad con la decisión del *a quo*, que resultaba adecuadamente fundada (fs. 8/9 vuelta).

Contra esa decisión interpone la reseñada queja la parte actora.

5. El Fiscal General Adjunto opina que corresponde rechazar la queja porque no se ha planteado una cuestión constitucional (fs. 35/36 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La parte actora sostiene que la Cámara omitió pronunciarse respecto de su reclamo de resarcimiento por la “pérdida de chance”. Manifestó que al iniciar la demanda había solicitado ese rubro en forma alternativa o subsidiaria al de “lucro cesante” y que el juez de primera instancia no se había pronunciado al respecto, así como tampoco el tribunal de Alzada, aun cuando tal omisión había sido expresada en los agravios. Puntualizó que las acotadas conclusiones de la Cámara para desestimar el reclamo “además

de huérfanas de fundamento no supera siquiera un mínimo umbral de coherencia y razón, en los términos del art. 28 de la C.N., conllevando a su absoluto desacierto” (ver fs. 4 vuelta, recurso de inconstitucionalidad) y que lo expresado en el fallo carecía de motivación, de apoyo legal (fs. 23 del recurso de queja). En particular dijo que la obra llevada a cabo por las demandadas había interrumpido perjudicialmente el emprendimiento comercial que desarrollaba y que se configuraba la probabilidad suficiente de ganancia necesaria para la procedencia de la indemnización por la “pérdida de chance”.

2. Como se desprende de lo expuesto en el punto 3 de los “Resulta”, la Cámara sostuvo que las razones invocadas para rechazar los otros rubros reclamados (lucro cesante y daño y tratamiento psicológico) se aplicaban para no hacer lugar al reclamo por la “pérdida de chance”, y afirmó que “la deficiencia probatoria alcanza a esa noción pues no se vincula con la naturaleza del rubro, sino con la falta absoluta de elementos objetivos de cálculo, los cuales pese a ser ofrecidos como extremo a probar no fueron acreditados” (fs. 17 vuelta).

De la lectura del fallo impugnado se desprende que la producción de las pruebas ofrecidas por el propio actor se vio obstaculizada por circunstancias atribuibles a él; que las producidas no resultaban suficientes para demostrar la existencia del daño y que, por tal motivo correspondía rechazar, entre otros, el reclamo de resarcimiento por la “pérdida de chance”.

3. Así planteada la cuestión, corresponde rechazar la queja porque los agravios de la parte actora, por un lado, remiten a la valoración de los extremos de hecho y prueba, materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la competencia de este Tribunal, por la vía intentada, cualquiera hubiera sido el mérito de la decisión de Cámara en ese punto.

Por otro lado, si la parte actora pretendía tachar de arbitraria a la sentencia (por la omisión de pronunciamiento o por la insuficiencia de fundamentos), no le bastaba con indicar que “los Magistrados echaron mano a meros enunciados retóricos, inadmisibles e inaplicables al caso, en tanto aludieron a pruebas no aportadas, sin especificar cuales, ni han merituado las efectivamente producidas, sin fundamentar su negativa a evaluarlas haciendo caso omiso a la absoluta orfandad probatoria incurrida por las numerosas contrapartes que no contradijeron ni probaron la inexistencia de aquella chance o probabilidad suficiente” (fs. 23 vuelta), sino que debió mostrar cuáles eran las pruebas que no se tuvieron en cuenta que podrían haber modificado el resultado del juicio.

Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 19/23 vuelta satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta formalmente admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, debe ser rechazado.

Los argumentos que exponen mis colegas preopinantes y que comparto dejan en claro que la pretensión del actor no configura un caso constitucional y, por tanto, no puede ser acogida.

3. En consecuencia, voto por admitir formalmente la queja (fs. 19/23 vuelta) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/6 vuelta).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Rubén Ricardo Severino.

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*

---

**CCLXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUCIANI, SUSANA GRACIELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Empleo público. Concurso público. Acto administrativo. Facultades del juez. Principio de congruencia.**

---

SUMARIOS:

1. La queja debe ser rechazada si no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, compromete la interpretación o aplicación de normas constitucionales o federales. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Corresponde abrir la queja a los efectos de analizar el recurso extraordinario local subyacente si el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la causal de sentencia arbitraria y el avasallamiento de las facultades propias del Poder Ejecutivo, relativas a la designación de empleados de la Administración Pública. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

3. Los jueces no están limitados por los planteos de las partes a la hora de valorar y aplicar el derecho vigente, y dentro de sus facultades se incluye la de formar su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -art. 310 Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires-. Siempre que se respete el principio de congruencia, y en consecuencia se circunscriban a resolver únicamente las pretensiones y defensas introducidas por las partes, los magistrados poseen un margen de acción amplio en cuanto a la valoración del contexto fáctico y normativo de una causa. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

4. La decisión que ordenó al GCBA que dicte el acto administrativo de designación de la actora en el cargo para el cual fue seleccionada, resulta arbitraria pues se fundamenta en una valoración sesgada y tergiversada de los hechos y las normas jurídicas aplicables, y en consecuencia violenta potestades administrativas relativas al nombramiento de sus agentes. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

5. El agente que participa e incluso resulta vencedor en un concurso, no tiene el derecho a ser designado inmediatamente en el cargo, pues ello depende de otras circunstancias que deben ser valoradas por la administración —por ejemplo, la existencia de vacantes presupuestarias y de razones de servicio que revistan actualidad—. Si posee un derecho a que la Administración le asigne el cargo por el que ha concursado, en caso de que resuelva efectivamente cubrirlo y el procedimiento de selección apuntado mantenga su vigencia. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

6. El proceso concursal no les confiere a los vencedores el derecho al nombramiento pero sí una expectativa de ingreso cuya consecuencia directa es que, en principio, no podrá designarse a otra persona en ese cargo sobre la base de ese concurso, mientras la actora mantenga su interés en el nombramiento y el cargo exista en la estructura administrativa. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SACAyT n° 9609/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) 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 rechazó el recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte (fs. 72/73). En esa presentación cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, declaró la nulidad absoluta e insanable de la resol. 09/SUBRH/11 y ordenó al GCBA que, "...en el plazo de quince (15) días de notificada la presente, dicte el acto administrativo que designe a la actora en el cargo para el cual fue seleccionada" (fs. 57 vuelta).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó —básicamente— en que "...no se verifica la concurrencia de un caso constitucional..." (fs. 72) 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 y con el análisis de los elementos arrimados a los presentes actuados" (fs. 72 vuelta). Tampoco se configuraba, a criterio de la Cámara de Apelaciones, un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 72/73).

En su queja, el GCBA aduce que la sentencia atacada vulnera sus derechos y garantías constitucionales (debido proceso, derecho de defensa, derecho de propiedad, potestades administrativas), pues la decisión impugnada no asume ninguno de los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad y carece de real fundamentación. También califica de arbitrario el pronunciamiento recurrido y reitera los agravios vertidos en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/89 vuelta).

2. En el caso, la señora Susana Graciela Luciani promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de la resol. 09/SUBRH/11 que rechazó su designación como psicóloga en la planta permanente de la Dirección de Medicina del Trabajo perteneciente a la Dirección General de Administración de Recursos Humanos dependiente de la Subsecretaría de Gestión Operativa del Ministerio de Hacienda de la Ciudad (fs. 1/14).

La actora expresó que participó en el concurso público y abierto, sustanciado de conformidad con lo dispuesto por el dec. 334/08 que, entre otros, ofrecía 16 cargos para esa especialidad, y que de acuerdo al orden de mérito publicado obtuvo el puesto N° 11 en el concurso de psicólogos, por lo que resultó seleccionada para cubrir una de las vacantes. Relató que en febrero de 2010 el GCBA comenzó a hacer efectivas las designaciones de los ganadores del concurso y que al no ser ella citada realizó un reclamo en sede administrativa. Ante la falta de respuesta de la Administración, promovió un amparo por mora que culminó con el emplazamiento de la demandada a dictar el acto administrativo pertinente. De allí surgió la resol. 09/SUBRH/11, objeto de debate en estos actuados.

La jueza de grado intimó a la actora a readecuar su demanda como acción ordinaria de impugnación de acto administrativo, pero la Sala II revocó dicha decisión y dispuso que la acción continuase tramitando como amparo (ver el relato efectuado en los puntos 3 y 4 del pronunciamiento de fs. 39/ 41 vuelta).

3. Al contestar el traslado de la demanda el GCBA solicitó el rechazo de la acción incoada. Consideró que la vía escogida era improcedente; que el acto administrativo cuestionado era legítimo; que la amparista carecía de un derecho adquirido a ser designada que pudiera exigir judicialmente; que el nombramiento de los funcionarios y agentes correspondía al Jefe de Gobierno y el Poder Judicial no podía sustituir la decisión pues ello importaba la vulneración del principio republicano de división de poderes; que las designaciones que acompañaba la actora como prueba gozaban de presunción de legitimidad; que era necesario verificar la existencia actual de las partidas presupuestarias correspondientes y realizar las afectaciones necesarias a tal fin habida cuenta que el concurso se había convocado en 2008; y que el planteo de inconstitucionalidad de la resolución atacada no cumplía mínimamente con los requerimientos para considerar su seriedad (fs. 29/37).

4. La sentencia de primera instancia rechazó la acción de amparo promovida por la actora (fs. 39/41 vuelta).

Frente al recurso de apelación presentado por la Sra. Luciani, la Cámara de Apelaciones, por mayoría, resolvió —previo traslado al GCBA que fue contestado a fs. 50/52 vuelta—: “I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora. II. Declarar la nulidad absoluta e insanable de la resol. 09-SUBRH/11. III. Ordenar al GCBA que, en el plazo de quince (15) días de notificada la presente, dicte el acto administrativo que designe a la actora en el cargo para el cual fue seleccionada. IV. Costas a la vencida (art. 62, CCaYT)” (fs. 57 vuelta).

Para así decidir, la jueza Mabel Daniele (a cuyo voto adhirió la jueza Inés Weinberg) señaló que, en principio, el acto que rechazó el pedido de nombramiento de la actora no era pasible de reproche alguno, en tanto limitó “por necesidades de servicio” las designaciones a diez profesionales. Resultaría así aplicable la doctrina emergente de la causa “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5860/08 y su acumulado expte. n° 5854/08 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”. Además debía tomarse en cuenta que una convocatoria para un número determinado de cargos podía variar con el transcurso del tiempo.

Sin embargo, consideró que en este caso el acto administrativo impugnado presentaba un claro vicio en la motivación que conducía a su nulidad, pues ella resultaba falsa. A este respecto, destacó que la partida presupuestaria bajo la cual se efectuó la incorporación de los psicólogos consignados en el acta paritaria n° 11/2009, suscripta entre el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires (SU-TECBA) —profesionales que con anterioridad habían quedado relegados en el orden de mérito definitivo del concurso— era la misma que aquella con la que habían sido cubiertos los diez cargos ganadores en el concurso selectivo. Tomó en cuenta, además, que de la cláusula cuarta del acta paritaria se infería que los cuatro profesionales nombrados en el área de que se trataba habían sido ubicados en tales tareas por razones de servicio, del mismo modo que, según permitía entender la resolución impugnada en estos autos, lo habían sido los diez profesionales ubicados primero a resultados del proceso selectivo. De tal forma, resultaba evidente que la decisión de reducir el número de designaciones ofrecidas al convocarse al concurso, no podía ser justificada por “razones de servicio”; pues tal afirmación contrariaba la decisión casi simultánea, de designar —por vía de negociación paritaria— a otros cuatro profesionales en la Dirección de Medicina del Trabajo.

Concluyó la sentencia en que la conducta adoptada por la demandada dejó al descubierto que el GCBA había designado a catorce personas; y que al instrumentar las últimas cuatro designaciones había alterado el orden de mérito resultante de un concurso regular, afectando los derechos de la actora, quien se había posicionado en decimoprimer lugar.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/70), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado: *i)* contenía una interpretación irrazonable del art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; *ii)* se apartaba manifiestamente del régimen legal aplicable al caso, así como de las constancias de autos; *iii)* afectaba elementales atribuciones administrativas (arts. 102 y 104, CCABA), y *iv)* era arbitrario.

En su fundamentación sostuvo que:

- i)* por el acta paritaria n° 11/09 del 29/10/2009 se dio tratamiento a la situación de un número significativo de personas que se encontraban trabajando ya para el GCBA —en orden a lo dispuesto por el dec. 948/2005 y por resol. 1924-MHGC-2007—, extremo que no cumplimentaba la actora;
- ii)* la causa de las cuatro designaciones efectuadas fue la regularización de personal contratado, no evadir ilegítimamente el orden de mérito aprobado;
- iii)* aunque se trataba de una misma partida presupuestaria, el pase a planta de esos agentes se hizo efectivo en la categoría de ingreso a los diferentes agrupamientos (en el Tramo y Nivel A01 correspondiente a cada agrupamiento: profesional, técnico, administrativo) y no en el Tramo y Nivel 04 que correspondía a los cargos del concurso en el que participó la actora. El Acta Acuerdo no podía dejar de lado la normativa vigente en lo referente al ingreso al escalafón general, solo exceptuó del requisito de acceso a través de concurso público;
- iv)* los cuatro agentes incorporados a la planta permanente de la Dirección de Medicina del Trabajo por conducto del acta paritaria n° 11/2009 ya se venían desempeñando en ella; y el hecho de que se hubiesen presentado al mismo concurso del cual participó la actora, era una cuestión fortuita o casual, que carecía de incidencia alguna respecto de si la actora tenía derecho subjetivo alguno o no, a ser designada en el cargo de psicóloga de esa Dirección;
- v)* no existía una norma concreta que previese la obligación en cabeza de su mandante de designar sin más a la actora;
- vi)* no se había designado, sobre la base del concurso del que participó la actora, a nadie por debajo del puesto número 10;
- vii)* lo decidido contradecía lo resuelto por este Tribunal en los autos “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5860/08 y su acumulado expte. n° 5854/08 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, sentencia de fecha 7/7/2008;
- viii)* los términos de un reglamento de concurso “...pueden ser dejados de lado en cualquier momento por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia debidamente justificados y en el caso de autos, habiendo un proceso de pase a planta permanente acordado mediante convenio colectivo mal podría pretenderse que no se priorizaran las vacantes destinadas a dicho proceso por sobre un concurso a celebrar por el excedente” (fs. 65 vuelta/66);

- ix) el amparo no era viable pues no se desprendía en forma palmaria la arbitrariedad o ilegalidad de la conducta administrativa;
- x) la facultad que tenía el Poder Judicial de control de legalidad no lo autorizaba a decidir el ingreso de personas a la planta permanente del GCBA; y
- xi) lo decidido daba cuenta de la trascendencia institucional de la cuestión debatida.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja interpuesta por considerar que el recurrente no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs.107/109).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, comprometa la interpretación o aplicación de normas constitucionales o federales (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. El GCBA viene recurriendo la sentencia de la Cámara que declaró la nulidad de la resol. 09/SUBRH/11 —mediante la cual se rechazó la petición de la actora para que se la designase en el cargo para el que había sido seleccionada con fundamento en que no era necesaria su incorporación— y ordenó a la demandada que dictase el acto administrativo de designación.

Para arribar a esa solución, el *a quo* dijo que la motivación brindada en la referida resolución era falsa y que aun cuando existía un margen de discrecionalidad dentro del cual el Poder Ejecutivo podía establecer un orden de necesidades y prioridades en la gestión de sus labores, ello no lo eximía de cumplir con los requisitos legales establecidos, en el caso, de motivar sus actos. Adujo que la Administración había incurrido en contradicción al decir que por razones de servicio designaba 10 psicólogos y, con posterioridad, alegando las necesidades del servicio designó otros cuatro profesionales al margen del concurso en el que participó la actora. Por último, la Cámara insistió en que la conducta de la Administración resultaba violatoria de los derechos de la actora en la medida en que si se accedió al nombramiento de catorce personas, no se explicaba por qué no se encontraba entre ellas a la actora, quien había quedado posicionada en decimoprimer lugar en el orden de mérito definitivo. Como resultado, el *a quo* ordenó la designación de la actora.

3. El recurrente ataca esa decisión por considerarla arbitraria. Sin embargo, no trae argumentos suficientes para rebatir las conclusiones de la Cámara con relación a las irregularidades del acto administrativo y sus consecuencias. Las aclaraciones, a tono de justificación que invoca respecto de los motivos por los cuales se nombraron cuatro profesionales al margen del concurso —a través del procedimiento llevado a cabo en el marco de lo acordado en el acta paritaria n°11/09 y las resoluciones que le siguieron para su instrumentación— no solo fueron invocadas tardíamente sino que, además, no logran mostrar que la decisión de la Cámara respecto al defecto en la motivación del acto impugnado justificasen la conducta asumida con relación a la actora.

No muestra que la conclusión de la Cámara respecto a que el GCBA debió designar a la actora porque no existían motivos válidos para nombrar otros profesionales resultase arbitraria. Ello así, porque ni siquiera intentó atacar los argumentos que lle-

varon a *a quo* a concluir que si se cubrían las vacantes concursadas, correspondía que sean cubiertas con las personas seleccionadas y no con otro procedimiento.

Tales circunstancias solo traducen su discrepancia con la decisión debatida, sin mostrar que resulte insostenible la apreciación efectuada por la Cámara *a quo* de las constancias de la causa o la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que estimaron aplicable.

4. Como lo expone la Cámara, la situación es distinta a la decidida en la causa “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5860/08 y su acumulado expte. n° 5854/08 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”; por un lado, no se trajo a esta instancia el debate en torno a la admisibilidad de la vía del amparo para debatir la cuestión planteada y, por el otro, en este caso, existe un acto que rechaza la petición de designación que es el fundamento central del *a quo* para hacer lugar a la pretensión de la actora y que no fue suficientemente atacado por el recurrente.

5. Por último, la mención de la afectación de la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N. y 13, inc. 3° de la CCABA), y de las facultades constitucionales que le son propias y exclusivas (arts. 102 y 104 de la CCABA), carece de un desarrollo distinto de la invocada arbitrariedad y el recurrente no se hizo cargo de fundar el cerceamiento de esos derechos.

6. Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

*El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:*

1. Adhiero al voto del juez Luis Lozano, con las siguientes consideraciones.

2. Resulta claro, a mi juicio, que la Ciudad no aborda argumentos medulares del fallo que declaró la nulidad de la resol. 9/SUBRH/2011.

Repárese en que, según el *a quo*, “(...) la decisión de la administración de reducir el número de designaciones ofrecidas al convocarse al concurso no puede ser justificada por ‘razones de servicio’; pues tal afirmación contraría la decisión casi simultánea, de designar —por otra vía— a otros cuatro profesionales”. Y agrega, luego, que “el Gobierno designó a catorce personas; y (...) al instrumentar las últimas cuatro designaciones, alteró el orden de mérito resultante de un concurso regular. Tal proceder resulta abiertamente violatorio de los derechos de la actora pues si se nombraron catorce personas, no se explica por qué entre ellas no se encontraba ella, quien se había posicionado en decimoprimer lugar”.

Ahora bien, en su queja la Ciudad destaca que el nombramiento de cuatro profesionales sin ceñirse al orden de mérito del concurso obedeció al acta paritaria n° 11/2009, y que la actora no se contaba entre los psicólogos alcanzados por esta. Sin embargo, de conformidad con el razonamiento de la Cámara, la necesidad de personal en razón de la cual se llevaron a cabo esos cuatro nombramientos debió ser cubierta con los concursantes mejor posicionados que aún no habían sido designados. Para rechazar la solicitud que en tal sentido formuló la actora, la administración invocó razones de servicio cuya inexistencia para el *a quo* resultó manifiesta, habida cuenta de la designación casi simultánea de otros profesionales.

Así las cosas, la Ciudad debió presentar una argumentación adecuada a fin de demostrar que la sustanciación del concurso y el orden de mérito consecuente no le impide realizar los nombramientos de los agentes por aplicación del acta paritaria. A mi entender, la queja no satisface este requisito.



Ciertamente, este déficit no puede suplirse con la invocación de la división de poderes que —en opinión de la demandada— la Cámara ha transgredido. Más allá de que este argumento es expuesto en términos dogmáticos y sin considerar las circunstancias específicas del caso, cabe poner de resalto que la sentencia impugnada se basa en el orden de mérito aprobado por la propia administración en el marco del respectivo concurso. Trámite este que, no parece ocioso añadir, se adecua a lo ordenado en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad; norma que instituye el concurso público abierto como procedimiento de acceso al empleo público.

Finalmente, estimo conveniente referirme a los precedentes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en los autos “Pérez, Norma E. c/GCBA”, sent. del 7/5/2002 y “Romeo, Ana M. c/GCBA”, sent. del 1º/11/2007, invocados por la demandada (fs. 85 y 85 vuelta) y que he suscripto como juez de esa sala. Contrariamente a lo que sugiere en su queja, dichos pronunciamientos en modo alguno abonan la posición del GCBA en este pleito. Ciertamente es que en aquellos juicios se pretendía que la Ciudad designase a los ganadores de sendos concursos y que, en ambos casos, la pretensión fue desestimada. Sin embargo, no es posible soslayar que en el primer precedente la decisión de la Cámara obedeció a que no se contaba “con horas profesionales disponibles”. Más aún, el tribunal advirtió que “en caso de que finalmente se disponga cubrir el cargo para el que la actora concursara, el mismo deberá ser asignado a la accionante, en virtud de haber resultado ganadora del concurso respectivo y en los términos del art. 10.7 de la ordenanza n° 41.455” (consid. VIII). En sentido análogo, al resolver el segundo caso se dispuso que de habilitarse la partida presupuestaria correspondiente, el cargo debía ser cubierto por la actora, por haber resultado favorecida en el concurso respectivo. Resulta claro, pues, que las circunstancias bajo las cuales se dictaron esas sentencias difieren sustancialmente de las que presenta esta causa.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Comparto la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en el sentido de rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 75/89 vuelta).

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 “se manifiesta de manera general y abstracta” (fs. 75 vuelta), es “ritualista y superficial” (fs. 76) e incurre en supuestos de arbitrariedad.

Las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifiquen o respalden. En efecto, el escrito del GCBA exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

Como lo 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”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01) y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 75/89 vuelta).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja cumple con los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida pues contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara en la aludida resolución, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la causal de sentencia arbitraria y el avasallamiento de las facultades propias del Poder Ejecutivo, relativas a la designación de empleados de la Administración Pública.

Por tal motivo, considero que debe abrirse la queja a los efectos de analizar el recurso extraordinario local subyacente.

2. La sentencia de Cámara declaró la nulidad absoluta e insanable de la resol. 09/SUBRH/2011 —que había rechazado la petición formulada por la actora para ser incorporada en el cargo por el cual había concursado—, por considerar que la causa que motivó el rechazo de la solicitud era falsa, y ordenó al GCBA que dicte el acto administrativo que designe a la actora en el cargo para el que fue seleccionada.

En tal sentido, expresó que la decisión de la administración de reducir el número de designaciones ofrecidas al convocarse el concurso no podía ser justificada por “razones de servicios” porque tal afirmación contrariaba la decisión casi simultánea de designar, por otra vía, a otros cuatro (4) profesionales. Por lo tanto, concluyó que el GCBA designó a catorce (14) personas, de las cuales diez (10) habían obtenido las primeras posiciones en el concurso, y con el nombramiento de las restantes cuatro (4) la administración había alterado el orden de mérito resultante de un concurso regular, afectando los derechos de la actora que se había ubicado en el decimoprimer lugar del concurso.

3. Por su parte, en el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo —en lo que nos interesa— que por el acta paritaria n° 11/09 se dio tratamiento a la situación de un número significativo de personas que se encontraban trabajando ya para el GCBA, extremo que no cumplimentaba la actora; que la causa de las cuatro (4) designaciones efectuadas fue la regularización de personal contratado y no evadir ilegítimamente el orden de mérito aprobado; y que el hecho de que se hubiesen presentado al mismo concurso del cual participó la actora, era una cuestión fortuita o casual.

Adujo que aunque se trataba de una misma partida presupuestaria, el pase a planta de esos agentes se hizo efectivo en la categoría de ingreso a los diferentes agrupamientos (en el Tramo y Nivel A01 correspondiente a cada agrupamiento: profesional, técnico, administrativo) y no en el Tramo y Nivel 04 que correspondía a los cargos del concurso en el que participó la actora.

Afirmó que no existía una norma concreta que previese la obligación en cabeza de su mandante de designar sin más a la actora, y que no se había nombrado, sobre la base del concurso del que participó la actora, a nadie por debajo del puesto número n° 10.

Dijo que la facultad que tenía el Poder Judicial de control de legalidad no lo autorizaba a decidir el ingreso de personas a la planta permanente del GCBA, y concluyó que el amparo no era viable pues no se desprendía en forma palmaria la arbitrariedad o ilegalidad de la conducta administrativa.

4. Previo a todo, considero ilustrativo realizar una breve descripción, siguiendo el orden cronológico, de cómo se fueron desarrollando determinados hechos y sancionando normas relacionadas con la pretensión de la actora.

- a) Mediante el *dec. 334/2008* (sancionado el 14/4/2008 y publicado en BOCBA n° 2911 del 17/4/2008), el GCBA llamó a concurso público abierto para cubrir cargos profesionales y técnicos, de los cuales dieciséis (16) correspondían a psicólogos (ver fs. 32/33 del proceso principal, al que aludirán las citas salvo indicación en contrario).

- b) En el *acta paritaria n° 11/2009*, suscripta el 29/10/2009, el GCBA y SUTEC-BA (Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires) acordaron instrumentar un proceso administrativo de incorporación a la Planta Permanente del personal comprendido bajo el régimen de contrato por tiempo determinado, que “podrá ser asignado a las reparticiones del Gobierno que por razones de servicio así lo requieran” (art. 4°).
- c) La *orden de mérito definitiva* del concurso convocado por dec. 334/2008 (publicada en el *BOCBA* n° 3307 del 24/11/2009) posicionaba a la actora, Sra. Susana Graciela Luciani, en el n° 11 (fs. 39).
- d) Mediante la *resol. 414-MHGC-2010* (sancionada el 17/2/2010 y publicada en el *BOCBA* n° 3365 del 22/2/2010) fueron designadas las psicólogas Sras. Puime y Di Iorio, que habían obtenido los puestos n° 7 y 8 —respectivamente— del orden de mérito (fs. 42).
- e) Mediante la *resol. 448-MHGC-2010* (sancionada el 19/2/2010 y publicada en el *BOCBA* n° 3421 del 14/05/2010) fueron designados los psicólogos Sres. Scarpazza y Goldstein, que habían obtenido los puestos n° 4 y 5 —respectivamente— del orden de mérito (fs. 44).
- f) Mediante la *resol. 785-MHGC-2010* (sancionada el 17/3/2010 y publicada en el *BOCBA* n° 3390 del 30/3/2010) fueron designadas las psicólogas Sras. Torino, Martínez, Chiro Tarrab y Regueiro, que habían obtenido los puestos n° 1, 3, 6 y 10 —respectivamente— del orden de mérito (fs. 43 y vuelta).
- g) Mediante la *resol. 986-MHGC-2010* (sancionada el 27/5/2010 y publicada en el *BOCBA* n° 3439 del 11/06/2010) fueron designadas en planta permanente las psicólogas Sras. Malenchini, San Martín y Tomasini, que habían obtenido los puestos n° 26, 28 y 46 —respectivamente— del orden de mérito (fs. 46 vuelta/47), y el Sr. Ventura, que según la actora habría sido reprobado en el concurso.
- h) Mediante la *resol. 2148-MHGC-2010* (sancionada el 29/7/2010 y publicada en el *BOCBA* n° 3477 del 6/8/2010) fueron designadas las psicólogas Sras. González Alemán y Williams, que habían obtenido los puestos n° 2 y 9 —respectivamente— del orden de mérito (fs. 45).
- i) El GCBA dictó la *resol. 09-SUBRH-2011* (con fecha 17/1/2011), mediante la cual rechazó la petición de nombramiento realizada por la actora, argumentando que “...toda vez que por necesidades de servicio de los Psicólogos postulados y admitidos han sido incorporados hasta el número 10 (diez), no siendo necesaria su incorporación a la Dirección Operativa Medicina del Trabajo...” (fs. 22).

5. Ahora bien, para determinar la validez o nulidad del acto administrativo (resol. 09-SUBRH-2011) impugnado mediante la presente acción, debemos analizar la situación fáctica existente al momento del dictado del mismo.

Y lo cierto es que no existe ninguna prueba en autos que permita afirmar que resultaba falsa la motivación brindada por el GCBA para denegar la incorporación de la actora, ésto es, que *al 17/1/2011 no resultaba necesario su nombramiento*.

Resulta trascendental tener en consideración la fecha en que se denegó el pedido de la actora, pues en aquel momento ya habían sido designados en la ex Dirección Medicina del Trabajo no solamente los diez (10) psicólogos que habían superado a la actora en la orden de mérito del concurso, sino también los otros cuatro (4) que habían sido posicionados por debajo de ella, e incluso reprobado. No resulta irrazonable suponer que —como se desprende de la resol. 09-SUBRH-2011— con esa cantidad de nombramientos se cubrían las necesidades operativas de la ex Dirección Medicina del Trabajo, y no era necesario designar un psicólogo más.

Distinta hubiese sido la situación si se hubieran incorporados nuevos psicólogos a dicho organismo con posterioridad al rechazo de su reclamo, porque ello podría haber significado que al momento del dictado de la resol. 09-SUBRH-2011 existía la necesidad de mayores nombramientos. Pero ello no fue invocado, ni mucho menos probado por la actora.

6. Por otra parte, y contrariamente a lo estimado por la Cámara, la designación de los cuatro (4) psicólogos que habían sido superados en el orden de mérito por la actora, no implicó una postergación ilegítima de la actora pues dicho nombramiento obedeció a motivos completamente ajenos al proceso concursal en el que participaron todos ellos.

En efecto, la resol. 986-MHGC-2010, mediante la cual fueron designados en planta permanente los psicólogos Sres. Malenchini, San Martín, Tomasini y Ventura (que habían obtenido los puestos n° 26, 28 y 46 —respectivamente— del orden de mérito, y el último de ellos habría sido reprobado en el concurso), fue dictada en el marco y en cumplimiento del procedimiento administrativo de incorporación a la Planta Permanente del personal comprendido bajo el régimen de contrato por tiempo determinado, acordado mediante acta paritaria n° 11/2009 —suscripta entre el GCBA y SUTECBA—. En su art. 1, la resolución citada dispuso que “el personal comprendido bajo el Régimen de Contrato por Tiempo Determinado en los términos del dec. 948/05 y la resol. 1924-MHGC/07, cuya nómina se adjunta como Anexo I, a partir del 1 de marzo de 2010 continuará su desempeño con los alcances establecidos en la ley 471 y en el Acta Paritaria N° 11/09.”

La presentación de los nombrados psicólogos en el concurso convocado por dec. 334/08, no tiene ninguna relación ni incidencia en su pase a Planta Permanente. Dicho en otras palabras, si no hubiesen participado en el concurso igualmente habrían sido incluidos entre los beneficiarios de la resol. 986-MHGC-2010, porque el motivo para dicha inclusión fue otro: que trabajaban en la Administración Pública bajo el régimen de contrato por tiempo determinado por lo que —conforme lo acordado en el acta paritaria n° 11/2009 y normas concordantes— debía efectivizarse su pase a planta permanente.

Además, la actora tampoco invocó encontrarse en una situación de hecho similar a los Sres. Malenchini, San Martín, Tomasini y Ventura, que —sumado al hecho de haber obtenido mejores resultados en el concurso— pudiese haber obligado al GCBA a nombrarla antes que a ellos. Por el contrario, el GCBA manifestó que la actora no trabajaba en la administración pública local, sin que exista discusión al respecto.

7. Por otra parte, tampoco se vislumbra como manifiestamente arbitraria o ilegal la decisión del GCBA de cubrir vacantes de psicólogos en la ex Dirección de Medicina del Trabajo con beneficiarios del procedimiento de incorporación a planta permanente reglado por el acta paritaria n° 11/2009 y normas concordantes, en lugar de elegir a quienes habían obtenido los puestos 11° a 16° en el citado concurso.

No existe ninguna norma expresa que, en este caso de excepción, otorgue prioridad a los participantes del proceso concursal, y tampoco se advierte que la decisión del GCBA resulte irrazonable, pues el procedimiento de regularización acordado por el acta paritaria n° 11/2009 tenía por objeto resolver la injusta situación laboral padecida por numerosos empleados que trabajaban hace años bajo el régimen de contrato por tiempo determinado pero que cumplían tareas que no resultaban “transitorias o eventuales” sino que correspondían a funciones propias del régimen de carrera.

8. Lo dicho precedentemente recién fue planteado con claridad por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, pero ello no constituye un obstáculo que impida la intervención de este Tribunal.

En efecto, los jueces no están limitados por los planteos de las partes a la hora de valorar y aplicar el derecho vigente, y además dentro de sus facultades se incluye

la de formar su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 310 CCAyTCABA). Por lo tanto, siempre que se respete el principio de congruencia, y en consecuencia se circunscriban a resolver únicamente las pretensiones y defensas introducidas por las partes, los magistrados poseen un margen de acción amplio en cuanto a la valoración del contexto fáctico y normativo de una causa.

Y lo cierto es que los hechos y pruebas aportados por la actora en sustento de su pretensión anulatoria de la resol. 09/SUBRH/2011, no logran su cometido. Por el contrario, existen otras normas jurídicas (en particular el acta paritaria n° 11/2009 y normas concordantes, que en virtud del *iura novit curia* deben tenerse en cuenta aún cuando no hayan sido correctamente invocadas por el interesado) que permiten interpretar de una manera diferente la designación realizada por la resol. 986-MHGC-2010.

En síntesis, el razonamiento aquí realizado no afecta el principio de congruencia, pues se limita a resolver una cuestión planteada por las partes —la relativa a la validez o nulidad de la resol. 09/SUBRH/2011—, analizando con amplitud la prueba obrante en la causa y la normativa aplicable conforme a las potestades asignadas a los jueces.

9. De lo expuesto se desprende que la decisión que declaró la nulidad de la resol. 09-SUBRH-2001 y ordenó al GCBA que dicte el acto administrativo de designación de la actora en el cargo para el cual fue seleccionada, resulta arbitraria pues se fundamenta en una valoración sesgada y tergiversada de los hechos y las normas jurídicas aplicables, y en consecuencia violenta potestades administrativas relativas al nombramiento de sus agentes.

Por lo tanto, corresponde revocar la sentencia de Cámara y pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en los términos del art. 31 *in fine* de la ley 402.

10. La mayoría de los planteos esgrimidos por la actora en sustento de su pretensión han sido analizados y desestimados en los considerandos anteriores. Solo resta develar si la actora poseía un derecho a ser nombrada en el cargo para el cual había concursado.

En este sentido, resultan aplicables las consideraciones efectuadas por este Tribunal en la causa “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5860/08, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 5854/08, sentencia del 7/7/2008 [véase, especialmente, el apartado 4° del voto conjunto del Dr. Casás y la suscripta, y el apartado n° 4 del voto del Dr. Maier —al que nos remitimos—].

Allí dijimos que el agente que participa e incluso resulta vencedor en un concurso, no tiene el derecho a ser designado inmediatamente en el cargo, pues ello depende de otras circunstancias que deben ser valoradas por la administración —por ejemplo, la existencia de vacantes presupuestarias y de razones de servicio que revistan actualidad—. Sí posee un derecho a que la Administración le asigne el cargo por el que ha concursado, en caso de que resuelva efectivamente cubrirlo y el procedimiento de selección apuntado mantenga su vigencia.

En otras palabras, el proceso concursal no les confiere a los vencedores el derecho al nombramiento pero sí una expectativa de ingreso cuya consecuencia directa es que, en principio, no podrá designarse a otra persona en ese cargo *sobre la base de ese concurso*, mientras la actora mantenga su interés en el nombramiento y el cargo exista en la estructura administrativa.

Como en estas actuaciones la parte actora no demostró que, sobre la base del concurso convocado por dec. 334/08, se hayan designado otros psicólogos además de los diez (10) que la superaban en el orden de mérito —habida cuenta que los otros cuatro (4) psicólogos fueron nombrados en el marco del procedimiento administrativo de incorporación a la Planta Permanente del personal comprendido bajo el régimen de

contrato por tiempo determinado—, podemos concluir que la actuación del GCBA no afecta derechos de la actora ni ostenta vicios que la tornen ilegítima.

11. Por último, cabe realizar algunas consideraciones relativas al planteo subsidiariamente incoado por la accionante en su demanda, según el cual de los diez (10) puestos de psicólogos que decidió cubrir el GCBA, solamente nueve (9) fueron efectivamente asignados a esa rama profesional pues uno (1) le correspondió a una persona nombrada como médica en el acto de designación (la Sra. Gabriela González Alemán), sin que exista ninguna fe de erratas y/o corrección posterior en el BOCBA, por lo cual faltaría designar un puesto más de psicólogo que le correspondería a la actora (ver fs. 4 vuelta/5 vuelta).

Más allá de si el acto de designación de dicha agente contenía o no un error material respecto de la profesión mencionada, este planteo no puede ser siquiera analizado en el marco de este proceso, pues implica una impugnación al concurso que debió ser realizada en su oportunidad por la vía y forma correspondiente. Téngase en cuenta que en la orden de mérito definitiva del concurso, la Sra. González Alemán figuraba en el listado de “psicólogos” (ver fs. 39), por lo que si realmente era médica y no psicóloga, la actora debió haber cuestionado ese acto y no introducir el planteo en este proceso en forma tardía y violatoria del debido proceso, pues aquí no intervino la Sra. González Alemán para defender sus derechos.

12. En consecuencia, voto por hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y queja, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 139/142, y rechazar el amparo promovido, con costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14, CCABA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CCLXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MACIEL, ANGEL RICARDO C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.101/13 - 4/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ángel Ricardo Maciel, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que “(...) se ordene a la autoridad administrativa demandada que [le] garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos” (fs. 46).

Con la demanda, el actor solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA que adopte los recaudos necesarios para procurarle un alojamiento que le permita superar la situación de calle en la que se encuentra, mediante su incorporación en algún programa de emergencia habitacional, siempre que este garantice el acceso a una vivienda adecuada. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva (fs. 46/63 vuelta).

El juez de primera instancia —en lo que aquí interesa— admitió la medida cautelar requerida (fs. 3/4). El magistrado ordenó al accionado *i)* que asignara al demandante “(...) una vivienda digna para su hospedaje, incluyéndolo dentro de alguno de los planes existentes, hasta tanto se resuelva en forma definitiva y firme en estas actuaciones”, y *ii)* que efectuara un informe socio ambiental del accionante y/o “un seguimiento social tendiente a evaluar las posibilidades de solución estable a su problema habitacional...” (fs. 4).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 5/10 vuelta), los que fueron oportunamente contestados por el amparista (fs. 66/72 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, aplicando la resolución recaída en autos “Juarez Ernesto c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno (fs. 12/14 vuelta).

3. Contra dicha resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/32 vuelta).

El recurrente expresó que la decisión de la Cámara “...se equipara a sentencia definitiva (art. 27 LPT), toda vez que las sumas abonadas de más nunca será[n] recuperadas por el Gobierno de la Ciudad” (fs.16). Sostuvo, también, que el fallo lesionó los principios de legalidad y de división de poderes. Adujo, asimismo, que el Sr. Maciel ya había sido incluido en el programa de asistencia habitacional, recibiendo la suma máxima otorgada por el dec. 690/06, por lo que el programa asistencial estaba agotado. Consideró que la alzada aplicó a un conjunto de causas una misma sentencia (autos Juárez, expte. n° 44.317/1), y que por ello el fallo resultaba arbitrario.

La Sala I —previo traslado que no fue contestado por el actor— denegó el recurso del GCBA (fs. 34/35 vuelta). Los magistrados señalaron que el pronunciamiento recurrido no era definitivo ni podía equipararse a tal, y que no se estaba frente a un supuesto de gravedad institucional o de arbitrariedad de sentencia.

4. Contra lo resuelto a fs. 34/35 vuelta, el GCBA planteó la queja de fs. 36/42.

5. La Fiscalía General propició el rechazo de la presentación directa porque “... de la lectura del recurso de queja se desprende que el GCBA no ha dedicado una sola línea a cuestionar la afirmación de la Cámara en relación a que la sentencia recurrida no poseía la calidad de ‘definitiva’ o ‘equiparable a tal’, que permitiese habilitar su impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto” (fs. 75/76 vuelta).

6. A fs. 79 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 12/14 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de queja:**

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de la Ciudad ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala I declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra el fallo que confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante.

Como se reseñó en el relato de los antecedentes del caso, los camaristas explicaron que la resolución atacada no era definitiva o equiparable y que no se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad de sentencia o de gravedad institucional.

3. El quejoso no dedica una sola línea a intentar rebatir el primer fundamento desarrollado por los camaristas en el auto denegatorio, a saber, la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable. Esa omisión sella la suerte adversa del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja de fs. 36/42. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la mayoría de la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.



2. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que confirmó la manda al GCBA de asignar al actor “una vivienda digna para su hospedaje, incluyéndolo en alguno de los planes existentes, hasta tanto se resuelva en forma definitiva y firme en estas actuaciones. De consistir dicha incorporación a un subsidio, el mismo le deberá permitir abonar en forma íntegra el valor de uso de la vivienda en condiciones dignas de habitabilidad” resulte palmaria-mente insostenible, en virtud de la situación del accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo resuelto, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a su estado de vulnerabilidad social, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamiaje a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

3. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca la garantía al debido proceso legal adjetivo y su derecho de defensa, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada efectivamente ocasiona una lesión a tales derechos y principios; más aún cuando la recurrente pareciera referir a circunstancias ajenas a las debatidas en el *sub judice*, como acertadamente señala el Sr. Fiscal General en su dictamen.

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

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

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 36/42 porque el GCBA no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/

amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*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.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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*

---

**CCLXVIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HURRIARTE ALANOCA, JUAN S/INFR. ART. 111 CC<sup>72</sup>**

---

**Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.283/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 68/69), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 47/57) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión de la Sala I que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Juan Huriarte Alanoca por el término de un año, a pesar de la oposición de la fiscalía, y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 23/25).

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 (fs. 43/45).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo

<sup>72</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

favorable por este Tribunal, el día 26/11/13— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 61/66).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 47/57).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 27/39, y *revocar* la resolución de Cámara, del 1º/8/2013, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución, y oportunamente, se remita esta queja 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

---

**CCLXIX - MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RETAMOZO, CARLOS GABRIEL S/INFR. ART. 2.1.1, LEY 451**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.781/14 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 132/137) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 126/127) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que había declarado la nulidad de la delegación, efectuada por el Sr. Fiscal, en la Secretaria del equipo fiscal n° 4 para intervenir en la audiencia de juicio celebrada en la presente causa y de todo lo actuado en consecuencia y, a su vez, había dispuesto la realización de un nuevo juicio (fs. 116/117).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 141).

FUNDAMENTOS:

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

En virtud de lo estipulado en el art. 31, inc. 3, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**CCLXX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTENEGRO, ARIEL RAMÓN S/INFR. ART(S) 189 BIS, C.P.**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional. Proceso penal. Garantías procesales. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Requerimiento de elevación a juicio: efectos.**

SUMARIOS:

1. Si bien la sentencia que confirmó la decisión que hizo lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones no reviste, por regla, el carácter de sentencia definitiva, corresponde equipararla a una de esa especie si se ha invocado, con seriedad y contundencia, una afectación a la garantía constitucional que tutela el “plazo razonable” de duración del proceso (arts. 7.5 y 8.1, CADH, 14.3.C, PIDCP), pues, de cara a ciertas particularidades que exhibe este proceso penal —que no deben ser soslayadas—, se advierte que su continuación no se encuentra de ninguna forma justificada y no es posible conjeturar que vaya a finalizar prontamente mediante el dictado de un pronunciamiento que ponga fin a la situación de incertidumbre que actualmente pesa sobre el imputado. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la jueza Inés M. Weinberg*).

2. Corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en orden a la afectación de la garantía constitucional que tutela el “plazo razonable” de duración del proceso, porque ha demostrado que, en autos, el tiempo transcurrido entre la detención de su defendido en fecha hasta el requerimiento de elevación a juicio realizado por la fiscalía local —casi cinco años— fue lesivo para la garantía del plazo razonable. Cuestión que no se ve alterada si se analiza el lapso de tiempo desde el momento en que las actuaciones quedaron en poder del Fiscal local. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. A partir de la detención *in situ* del imputado comenzó a operar la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El mandato contenido en el art. 104 del CPPCABA, tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 de dicho código, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La decisión que resolvió confirmar aquella de primera instancia que había rechazado el planteo de excepción de falta de acción articulado por la defensa no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—; y la parte recurrente no acredita que deba ser equiparada a una de esa especie. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

6. 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 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 9379/12 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

## RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto (interino) en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad (conf. Res. DG N° 396/12) —en representación del Sr. Ariel Ramón Montenegro— dedujo recurso de queja (fs. 78/87) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 72/75) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 51/67) contra la resolución de la alzada (fs. 46/50) que confirmó lo resuelto en la instancia anterior (fs. 32/33). Mediante esta última decisión, en lo que ahora importa, se rechazó la solicitud de archivo del proceso —por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— intentada a favor del imputado Montenegro.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor General Adjunto sostuvo que la decisión que impugnó debía ser equiparada a una “sentencia definitiva”, pues la continuación de “su sometimiento a proceso” le ocasionaba a su defendido un gravamen actual de imposible reparación futura. Por otra parte, denunció que lo resuelto por la mayoría de la Sala II en autos vulneraba las garantías del debido proceso, defensa en juicio y plazo razonable.

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal, consideró que la queja debía ser rechazada, porque no objetaba una sentencia que resultara equiparable a definitiva, carecía de una argumentación adecuada y no lograba plantear una cuestión constitucional (fs. 91/95).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa cumple satisfactoriamente los requisitos formales exigibles en la especie (art. 33, ley 402) y tiene que ser admitida por este Tribunal, toda vez que exhibe notas similares —no idénticas— a las que he tenido en consideración al expedirme *in re* “F., F. G.” (expte. n° 7710/10, sentencia del 11/10/2011). A su turno, en mi concepto el caso también puede ser leído a la luz de la fundamentación que desarrollé —a contrario *sensu*— *in re* “Haedo” (expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012), en tanto el recurrente denuncia suficientemente, sobre la base de las circunstancias de este caso concreto, la falta de diligencia del órgano acusador en llevar adelante las medidas necesarias para concluir de manera adecuada su investigación penal preparatoria y la excesiva prolongación del trámite que ya ha recibido el proceso penal que lo tiene como protagonista a Montenegro.

En efecto, sin perjuicio de que la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en cuanto confirmó la decisión que no hizo lugar a la solicitud de archivo de estas actuaciones— solo tuvo por objeto que el presente caso continúe su curso y, por regla, no reviste el carácter de “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), lo cierto es que la Defensa expone razones suficientes y eficaces para justificar que aquella decisión constituye una excepción a esta regla, porque le produce a su asistido un gravamen de imposible reparación ulterior. Ello así, toda vez que se ha invocado, con seriedad y contundencia, una afectación a la garantía constitucional que tutela el “plazo razonable” de duración del proceso (arts. 7.5 y 8.1, CADH, 14.3.C, PIDCP), pues, de cara a ciertas particularidades que exhibe este proceso penal —que no deben ser soslayadas—, se advierte que su continuación no se encuentra de ninguna forma justificada y —lo que es más relevante aún— no es posible conjeturar que vaya a finalizar prontamente mediante el dictado de un pronunciamiento que ponga fin a la situación de incertidumbre que actualmente pesa sobre el imputado.

El gravamen que invoca el Ministerio Público de la Defensa no puede encontrar reparación mediante una vía procesal más idónea que la que aquí se intenta y justifica la intervención excepcional de este Tribunal Superior de Justicia a los efectos de remediarlo.

Resumidamente, si bien el recurrente centró su fundamentación en el hecho de que en el caso se encontraban holgadamente vencidos los plazos establecidos en el CPPCABA para que la Fiscalía concluya la “investigación penal preparatoria”, simultáneamente argumentó que “[n]o debe perderse de vista que (...) desde que ingresó la causa al fuero —10 de julio de 2007— hasta que el fiscal logró ubicar al [aquí] imputado —19 de marzo de 2012— transcurrieron casi *cinco años* y ello no se debió a la falta de voluntad de [su] defendido de comparecer [a este proceso], dado que [aquel] desconocía dónde (...) había quedado (...) radicad[o], sino a las *ineficaces diligencias* y medidas llevadas adelante por el MPF para dar con su presencia” (fs. 83 vuelta; el énfasis fue añadido). En palabras de la Defensa, en autos, “existe cuestión constitucional y federal suficiente para su tratamiento (...) pues los agravios se remiten, en definitiva, a determinar los alcances de la garantía constitucional del *plazo razonable* (...) [y toda vez que] llevan transcurridos *más de cinco años* [desde que la causa tuvo inicio] (...) la afectación a la garantía reclamada resulta palmaria” (fs. 85 vuelta/86; el énfasis aquí también fue añadido). Un razonamiento similar contiene el recurso denegado en el que la Defensa sostuvo que “sin mayores esfuerzos interpretativos es dable concluir, a partir de la lectura de todos los antecedentes (...), que (...) se ha mantenido a [su] asistido (...) encausado, *sin que existiesen motivos* que justificasen ese excesivo tiempo (...) [y que, por lo demás,] tampoco pueden achacársele a él o a su defensa técnica, las *demoras incurridas* (...) por la Fiscalía para dar con el paradero del encartado” (fs. 62 y vuelta; *ibidem*).

Ahora bien, con independencia de cómo se interprete el ordenamiento infraconstitucional, en lo concerniente a los plazos previstos para la etapa de investigación —aspecto que, por regla, no suscita una cuestión susceptible de ser analizada por esta instancia de excepción—, la resolución dictada por la mayoría del tribunal *a quo* ciertamente ha desconocido la efectiva vigencia de la garantía constitucional mencionada por la Defensa. Ello así, en tanto la conclusión a la que se ha arribado no ha tenido en cuenta el menoscabo y la situación de total incertidumbre en la que ha sido colocado el aquí imputado, como consecuencia de una dilatoria e ineficaz actuación y comunicación de distintos órganos públicos. Para analizar una posible violación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso deviene ineludible que quien se asume a sí mismo como afectado evidencie convincentemente lo irrazonable que ha sido la prolongación del proceso que protagoniza (*Fallos*, 330:4539 y sus citas). En autos, lo cierto es que Montenegro ha demostrado de manera fundada que el retraso en la realización del debate, que la peculiar dilatación del trámite procesal dado a la causa —en la que ninguna medida reveladora o significativa parece haberse dictado, con el propósito de avanzar en esta investigación o en su esclarecimiento— y que las razones que condujeron a que este proceso se demore por más de cinco años no le son atribuibles.

Al respecto, la mayoría de la alzada consideró que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no estaba agotado, porque la Fiscalía había intimado del hecho al imputado el día 28/3/2012 y porque había presentado su requerimiento de juicio el día 4/4/2012. Por otra parte, para descartar la vinculación de la garantía del “plazo razonable” mencionada por la Defensa y lo ocurrido en autos, se sostuvo que “la tramitación del legajo fue continua sin detectarse demoras injustificadas ni atrasos que impliquen el menoscabo de la garantía [invocada] (...), sino más bien que el período transcurrido (...) [se debió] a la imposibilidad de dar con el encartado (...) a fin de realizar un acto

procesal de vital importancia” (fs. 47 vuelta). Sin embargo, una atenta lectura de esta causa pone en evidencia que la dilación que indudablemente existió y que la mayoría de la Cámara intentó justificar, de ninguna manera encuentra explicación, a la luz de las medidas que se llevaron adelante para lograr dar con el paradero del imputado y, en consecuencia, esa tardanza de casi cinco años —entre que tuvo lugar este hecho y hasta que se le recibió declaración en los términos de la normativa ritual local— suponía en alguna medida la violación concreta a la garantía a ser juzgado dentro de un “plazo razonable” o, con más precisión, sin dilaciones indebidas e innecesarias. Lo relevante, a los fines de este pronunciamiento, no es la premura con la que se actuó entre aquella intimación del hecho y el requerimiento de juicio, sino conocer qué ocurrió durante *todo* el tiempo que este proceso estuvo abierto y —puntualmente— determinar si la duración denunciada como irrazonable encuentra alguna justificación.

En ese sentido, el hecho que aún hoy se pretende esclarecer en juicio tuvo lugar el día 26/6/2007 cuando el imputado fue detenido, en situación de flagrancia, manipulando un arma de fuego sin la ninguna autorización para hacerlo. Al día siguiente, el magistrado nacional que inicialmente intervino le tomó declaración indagatoria al imputado, decretó la falta de mérito, ordenó su libertad, declaró su incompetencia (en razón de la materia) y remitió estas actuaciones a la Justicia local. El día 10/7/2007 la causa llegó a conocimiento del Juez de garantías y, aceptada la competencia, con fecha 16/7/2007 arribó a la órbita del Ministerio Público Fiscal. Aunque corresponde señalar que, tal como lo explica la mayoría del tribunal *a quo*, se realizaron varias diligencias desde la Fiscalía para ubicar al imputado, resulta notorio que esas medidas no fueron oportunas, diligentes o apropiadas tal como lo desarrolla el juez de la Sala II que quedó en minoría en la resolución recurrida (Dr. Delgado). En concreto, a pesar de las numerosas citaciones que se le practicaron sin éxito al imputado con la finalidad de intimarlo formalmente del hecho al amparo de la normativa procesal local y de los diversos informes que fueron solicitados, para conocer el domicilio del mismo, lo relevante es que desde que la causa quedó radicada en la Justicia local se demoró más de un año en disponer su paradero y ulterior comparendo por la fuerza pública y casi cuatro años más para lograr la efectiva comparencia del imputado. Semejante dilación en el trámite del presente proceso penal, en el cual no se ha declarado “rebelde” a Montenegro y en el que tampoco se ha dispuesto la “clausura provisional” de la investigación preparatoria, resulta indudablemente excesiva si se tiene en cuenta, por un lado, que durante todo aquel lapso nada trascendente se hizo para que el proceso avance —o que estuvo virtualmente paralizado— y, por el otro lado, que el imputado había estado detenido, a la orden de diferentes tribunales, durante los años 2009, 2010 y gran parte de 2011 en el marco de otros procesos que se siguen en su contra, por lo que difícilmente se podría afirmar su resistencia a estar a derecho cuanto menos en estos períodos.

En esas condiciones, ni la posible ausencia de comunicación entre las diferentes autoridades públicas que han tomado intervención con relación al involucrado, ni la virtual paralización por aproximadamente 3 años sin que el Ministerio Público Fiscal tomara alguna medida en esta causa (conf. fs. 267 y 268 de las actuaciones principales —desde el día 20/8/2008 en que se habría enviado un oficio a la PFA y hasta el día 18/8/2011 en que se habría recibido la certificación de antecedentes del RNP no obra ningún movimiento—), ni la hipotética falta de anotación del pedido de paradero y comparendo ordenado por la Fiscalía le son atribuibles a Montenegro, que a esta altura merece una definición sobre su situación procesal en lo que respecta a esta causa y ella, naturalmente, no puede ser otra que una respuesta liberatoria.

Por último, más allá que la inocultable morosidad y pasividad que tuvo lugar en autos es reprochable *per se* y justifica suficientemente la revocación del pronunciamien-



to recurrido por la Defensa, aún es posible agregar que la conclusión de la mayoría del tribunal *a quo* con arreglo a la cual en autos no se advertiría que hasta el dictado de la sentencia final vaya a “transcurrir un lapso tan prologado” que comprometa a esa garantía constitucional, en tanto “solo se halla pendiente cumplir con los pasos procesales dispuestos para la radicación de los actuados ante el juzgado del fuero que realizará el debate” (fs. 48 *in fine*) se muestra cuanto menos infundada y/o desacreditada a la luz de lo que, en definitiva, terminó sucediendo en estas actuaciones. En efecto, el requerimiento de juicio (4/4/2012) dio por concluida la investigación —por cierto, esencialmente a partir de los mismos elementos reunidos mientras el caso tramitó en la órbita nacional— por lo cual luego de esa presentación la causa se encontraba en estado de ser resuelta prontamente en el juicio, una vez satisfechos los “pasos procesales” para su sustanciación. No obstante, a pesar de que a esta altura el período durante el cual el proceso había estado abierto ya era sumamente excesivo, lo cierto es que desde que la Cámara se expidió sobre el planteo de excepción realizado por la Defensa (7/9/2012) y hasta que este Tribunal solicitó la remisión de las actuaciones principales a las instancias de mérito (15/5/2013) tampoco se había celebrado el juicio oral y público que la Sala II consideró que estaba próximo a desarrollarse y cuya convocatoria no insumiría demasiado tiempo —al respecto, cabe indicar que la causa arribó al juzgado sorteado para el debate recién el día 13/3/2013, se fijó fecha de juicio para el día 5/6/2013 y que, además, fue dejada sin efecto por el juez, con carácter previo a remitir las actuaciones a este estrado—. En conclusión, ni siquiera con posterioridad al pronunciamiento de la Cámara se ha obrado con la celeridad exigible, todo lo cual demuestra en mayor medida que al día de la resolución que aquí se expide la duración del proceso —que comenzó hace casi siete años, por una conducta cuya complejidad o difícil investigación ni siquiera ha sido insinuada— se ha extendido más allá de lo razonable sin argumento alguno que lo justifique.

2. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: i) *hacer lugar* a la queja; ii) *admitir* el recurso de inconstitucionalidad con respecto al “plazo razonable”; iii) *revocar* la resolución de la Sala II (fs. 46/50) y iv) *remitir* esta causa a las instancias de mérito a fin de que —por quien corresponda— se proceda a su archivo (art. 31, ley 402).

Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. El Sr. Defensor General Adjunto en su recurso de queja (fs. 78/87 vuelta), interpuesto en tiempo y forma, desarrolla una crítica fundada y suficiente del auto denegatorio de fs. 72/75.

La defensa expone razones suficientes para defender su tesis según la cual la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad, se trataba de una equiparable a definitiva. Para fundar ello, indica que el agravio de imposible reparación posterior resulta de la continuación de su defendido a un proceso que —sostiene— debe archivar por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, razón por la cual la lesión a la garantía constitucional invocada en el recurso de inconstitucionalidad (plazo razonable) resultaría en cosa juzgada de esperarse la sentencia definitiva para su tratamiento.

Por otra parte, dirige su crítica hacia la insuficiencia de agravio constitucional, alegando que “los agravios se remiten, en definitiva, a determinar los alcances de la garantía constitucional del plazo razonable.” (fs. 86).

De este modo, las críticas introducidas en el recurso directo son pertinentes para proceder a la evaluación del agravio constitucional traído a esta instancia, el que —efectivamente— es de difícil reparación ulterior en ocasión a lo aquí debatido.

### **Recurso de inconstitucionalidad**

2. La defensa del imputado trae como agravio constitucional, sobreviniente a la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la lesión a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable (art. 14.3.c, PIDCP y 8.1, CADH).

Sostiene que “el imputado se encuentra sujeto a proceso desde el 26 de junio de 2007 —oportunidad en que tomó conocimiento acerca de la existencia de la causa seguida en su contra—, por lo que teniendo en cuenta que el requerimiento de juicio fue presentado recién con fecha 4 de abril de 2012, está más que claro que se ha superado con holgura el término previsto en el art. 104 perteneciente al CPPCABA (...) ya que han transcurrido cuatro (4) años y nueve (9) meses entre un acto y el otro, sin que mediara solicitud de prórroga alguna” (fs. 98).

Para fundar su postura expresa que los arts. 104 y 105 del CPPCABA regulan la garantía constitucional del plazo razonable, y que su defendido tomó conocimiento desde el mismo momento en que fue apresado dado que se trató de un delito cometido en flagrancia —26 de junio de 2007— y considera, en este punto, que la indagatoria tomada en la justicia nacional criminal de instrucción 24 horas después de su detención —27 de junio de 2007— da cuenta de que tuvo efectivo conocimiento de la causa que se le sigue y que es este hito a partir del cual debe computarse el plazo en cuestión. Asimismo, refiere que no hubo demoras imputables a su defendido en la etapa procesal preliminar al juicio, por lo cual estima que la interpretación del *a quo* respecto al momento a partir del cual comienza a operar el plazo del art. 104 —desde la declaración de la persona imputada en los términos del art. 161 del CPPCABA— adultera el sentido de la garantía del plazo razonable.

La Sala, respecto al agravio traído a esta instancia, reiteró su jurisprudencia refiriendo que “resulta clara y precisa la regla que establece los plazos de duración de la investigación penal preparatoria al disponer que aquel comienza a correr a partir de la declaración del imputado en los términos del art. 161 CPP (conf. causa n° 41158-00/CC2008, caratulada ‘Franco, Fernando Gastón s/inf. art. 189 bis del C.P.’, rta. el 22/6/2010, entre muchas otras)” (fs. 47) y que “si bien Montenegro prestó declaración indagatoria ante la Justicia Nacional (ver fs. 64/65), se le recibió en este fuero —28 de marzo de 2012— la audiencia prevista en el art. 161 del CPC, de modo que a partir de esta última fecha se configuró el acto declarativo propiamente dicho...” (fs. 48). Por lo cual, el *a quo* —por mayoría— entendió ajustado el plazo que insumió la investigación penal.

3. Ahora bien, de las constancias de la causa surge que el imputado fue detenido en flagrancia el 26/6/2007. El 27/6/2007 se le tomó declaración indagatoria en la justicia nacional de instrucción en los términos del art. 294 del CPPN, se decretó la falta de mérito, se ordenó su libertad y se declaró la incompetencia del juzgado por materia. El 16/7/2007 el Ministerio Público Fiscal local formó el sumario de investigación. A partir de allí se iniciaron diligencias para dar con el paradero del imputado. El 24/8/2007 la fiscalía solicitó la declaración en rebeldía del imputado, denegada por el juez de instrucción dado que no se agotaron todos los medios posibles para dar con Montenegro (29/8/2007). El 12/9/2007, el MPF volvió a insistir en la declaración en rebeldía, la que fue denegada por el juez por idénticos motivos. El 28/3/2012, la fiscalía llevó a cabo

la audiencia de imputación de hechos en los términos que indica el art. 161 del CPP-CABA por haberse localizado al imputado —quien se encontraba purgando una pena en Ezeiza—. El 29/3/2012 la defensa solicitó la extinción de la acción por transcurso del tiempo. El 4/4/2012 el fiscal pidió el requerimiento a juicio y el 18/4/2012 el defensor, por escrito, planteó nuevamente la excepción por falta de acción por transcurso del tiempo, cuyo rechazo motiva el recurso en análisis.

4. A partir de tales constancias, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en orden al agravio constitucional traído a esta instancia porque ha demostrado que, en autos, el tiempo transcurrido entre la detención de su defendido en fecha 26/6/2007 hasta el requerimiento de elevación a juicio realizado por la fiscalía local (4/4/2012) —casi cinco años— fue lesivo para la garantía del plazo razonable. Cuestión que no se ve alterada si se analiza el lapso de tiempo desde el momento en que las actuaciones quedaron en poder del Fiscal local —16/7/2007—. Lo cierto es que a partir de la detención *in situ* del imputado comenzó a operar la garantía constitucional invocada por su defensor.

Tiene razón la defensa cuando sostiene, por ejemplo, que “desde el momento en que ingresaron las actuaciones a este fuero y hasta que se dispuso la averiguación de paradero respecto a [su] defendido, ya había operado fatalmente el vencimiento del plazo en cuestión” (fs. 62). En efecto, desde el 10/7/2007 hasta el 20/8/2008 (fecha en que el MPF dispuso el paradero y posterior comparendo por el uso de la fuerza pública del imputado) la demora —de un año— fue excesiva e injustificada dados los antecedentes del proceso, especialmente si —como bien lo destaca en su voto la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde— la fiscalía se tomó otros cuatro años más para lograr la efectiva comparecencia del imputado.

Asimismo, la causa estuvo —literalmente— paralizada desde el 20/8/2008 hasta el 18/8/2011. Es decir, 3 años sin que el órgano fiscal excitara el proceso de la investigación penal preparatoria a los efectos de ubicar al imputado. Durante aquellos años, el imputado habría estado detenido a raíz de otras causas judiciales seguidas contra él, según surge de las constancias agregadas a fs. 287/289 de los autos principales, por lo que estimo hubo una ineficaz actuación de las autoridades judiciales involucradas en el manejo de la información.

Suma a este cuadro, el hecho de que en dos oportunidades el magistrado de primera instancia le denegó a la Fiscal la solicitud de rebeldía contra el imputado por considerar que no fueron agotados los recursos legales destinados a dar con el paradero efectivo del aquí defendido.

La Cámara, para sostener su decisión, omitió en su análisis el criterio convencional según el cual para determinar la razonabilidad del plazo corresponde evaluar (conf. CIDH 31/8/2012 “Furlan y familiares v. República Argentina”):

1. La complejidad del asunto;
2. La actividad procesal de la persona interesada;
3. La conducta de las autoridades judiciales y
4. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Así, en estas actuaciones, el asunto demostró no constituir una complejidad tal que haya dificultado las tareas de investigación de los órganos judiciales involucrados, dado que se trató de un delito —no complejo— cometido en situación de flagrancia, y sobre el cual la justicia nacional intervino de modo diligente e inmediato —24 horas posteriores al hecho.

Por otro lado, las demoras infructuosas detectadas no le son imputables al defendido. No hay en estas actuaciones constancias de que la actividad procesal de aquel haya

sido la causa de tan prolongado plazo para una investigación penal. La falta de comparecencia no le exime, al defendido, de sus garantías constitucionales, especialmente si se considera que estuvo detenido en momentos en que se estaba llevando adelante la búsqueda de su paradero en el marco de la investigación penal preparatoria. En esta línea, las actuaciones de las autoridades judiciales sí han demostrado, de cara al obrar del MPF local, la falta al deber de diligencia para la tramitación del presente legajo. En efecto, según surge de los autos principales, el fiscal no instó todos los medios que estaban a su alcance para dar con la persona imputada; incurrió en demora excesiva para disponer su paradero; omitió la solicitud de prórroga que le concede el CPPCABA cuando no existieron motivos para no hacerlo; tampoco dispuso una clausura provisoria del legajo ni logró una declaración efectiva de rebeldía contra el imputado. En síntesis, si tal era la urgencia del órgano fiscal, este debió utilizar los mecanismos que consagra el código procesal penal local para exonerar el transcurso del tiempo que es expresión de la garantía del plazo razonable. Tal como lo destaca el juez Delgado en su voto en minoría el tiempo transcurrido entre la indagatoria en Nación y las solicitudes de búsqueda de paradero fue excesivo.

Finalmente, ello generó un estado de incertidumbre respecto a la situación jurídica del imputado, quien luego de haber sido indagado en la justicia nacional correccional y declarado en libertad desconoció lo que ocurrió con su situación legal una vez que fue dictada la incompetencia a razón de la materia del juzgado interviniente y pasó a la órbita de la justicia penal local. En este punto, debe recordarse que “[e]l plazo razonable es un derecho fundamental del acusado que no está previsto para ordenar la secuencia armoniosa y ordenada del procedimiento, sino para garantizar que él no sufrirá la incertidumbre del proceso más allá de un tiempo aceptable” (PASTOR, Daniel: *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 438).

Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104 del CPPCABA, tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPPCABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

La obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo. En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

Así, lo decidido por la Sala evidencia una lesión a la garantía constitucional invocada por la defensa, siguiendo el desarrollo de los actos procesales que tuvieron lugar en esta causa. Sobre todo por incumplir los estándares internacionales en materia de razonabilidad de plazos procesales, atendiendo —insisto— *i*) a la especial caracte-

rística de esta causa, *ii*) el comportamiento del imputado, *iii*) el actuar de la justicia y *iv*) el perjuicio que supone la demora incurrida para aquel.

Por lo tanto, queda demostrada la irrazonabilidad del plazo que insumió el presente proceso desde el momento en que el Sr. Montenegro quedó imputado de los hechos ocurridos el 26/06/07 hasta el requerimiento de elevación a juicio, sin que existan argumentos válidos que justifiquen tan excesivo tiempo.

5. Por todo lo expuesto voto por *hacer lugar* a la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 78/87 vuelta pues, la sentencia de Cámara, aquella que resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había rechazado el planteo de excepción de falta de acción articulado por la defensa, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no acredita que deba ser equiparada a una de esa especie. En efecto, aun cuando la apelante manifiesta que esa resolución ha vulnerado las garantías de defensa en juicio, debido proceso legal y plazo razonable en perjuicio de su defendido (conf. fs. 81/vuelta y 84) —en razón, entre otras cosas, de supuestas “ineficaces diligencias y medidas llevadas adelante por el MPF para dar con [la] presencia” del imputado (fs. 83 vuelta)—, lo cierto es que sus agravios se centran en controvertir la interpretación que hizo el *a quo* de legislación infraconstitucional para concluir que el plazo de la investigación penal preparatoria “comienza a correr a partir de la declaración del imputado en los términos del art. 161 del CPP” (fs. 47 y los arts. 104 y 161 del CPP); acto este último, por lo pronto, indispensable para provocar el proceso jurisdiccional cuyo efecto, entre otros, y de acuerdo con la propia letra de la ley, es ligar formalmente al sujeto al proceso, integrarlo como parte. En el contexto referenciado, no cabe más que recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (conf. Fallos, 310:1486; 314:657, entre muchos otros).

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

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto 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).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado

conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal.

Sucintamente, el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que a su entender se ve vulnerado por el transcurso de los plazos prescriptos por la ley de forma, que considera regulatorios de las previsiones de los arts. 13.3, CCABA; y 18, C.N., y los arts. 7.5 y 8.1, CADH; 9.3 y 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP —“La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a”— no se inicia necesariamente a partir de la “intimación del hecho” prevista en el art. 161, CPP, como lo afirmaron los jueces de mérito.

Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 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 obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

Por lo demás, cabe precisar que el presente caso no tiene semejanza con el invocado por la defensa en su queja (expte. n° 7563/10 “Ministerio Público —Defensoría General de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/infr. art. 95 C.P.’”, resolución del 10/8/2011), pues allí se había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP.

4. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prescripción de la acción en autos: Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos: Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis párr. 3° del C.P. — apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis párr. 3° del C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previ-

siones del art. 14 de la ley 48 (I. 145. XLIV, “Terino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

5. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza 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.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 78/87).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 51/67, con respecto a la garantía del plazo razonable, *revocar* la resolución de la Sala II agregada a fs. 46/50 y *remitir* esta causa a las instancias de mérito a fin de que se proceda a su archivo.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CCLXXI - 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/INFR. ART(S) 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO - C.P. (P/ L2303)**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva: improcedencia. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9179/12 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. Los Dres. Eduardo O. García Barraza y Gonzalo Oliver Tezanos, defensores del Sr. Horacio Jorge Aman, interpusieron recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 4 de diciembre de 2013 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de la Sala II en cuanto fue materia de agravio y ordenó la devolución de la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a fin de que jueces distintos se pronunciaran respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa, con arreglo a lo resuelto en ese pronunciamiento (fs. 183/189).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal y por ausencia de caso federal (fs. 205/207).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. La defensa se agravia de la sentencia del Tribunal porque le reconoció legitimación al Ministerio Público Fiscal para articular el recurso de inconstitucionalidad, lo cual —según afirma— lesiona la garantía del *ne bis in idem* al admitir una nueva decisión sobre el caso, retro trayéndolo a un nuevo pronunciamiento; y porque la interpretación dada por el Tribunal a la figura descripta por el art. 150 del C.P. resultaba inválida, en tanto se habría ampliado el tipo penal en virtud de una alegada interpretación extensiva y analógica de la norma en cuestión.

3. El recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibles atento a que la resolución impugnada no es la sentencia definitiva del caso, ni puede ser equiparada a tal.

En efecto, el pronunciamiento del Tribunal revocó el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero, disponiendo que otros jueces distintos resuelvan el recurso de apelación deducido por la defensa respecto de la condena impuesta en primera instancia, lo cual no genera, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, ningún gravamen irreparable a esa parte sino que, por el contrario —tal como lo afirma el Fiscal General Adjunto— posibilita que una Sala de la Cámara deba tratar el remedio procesal intentado.

Al respecto, la defensa, en su recurso, efectúa una mera mención al perjuicio irreparable que la decisión impugnada le ocasiona al imputado, sin exponer argumento alguno que demuestre su afirmación.

4. Por lo demás, en relación al agravio consistente en la falta de legitimación del MPF para interponer el recurso de inconstitucionalidad, sobre la base de que se vería conculcada la garantía del *ne bis in idem*, corresponde destacar que la parte recurrente no se ha hecho cargo de rebatir todos los argumentos brindados en la resolución objetada para desestimar análogos planteos vertidos con anterioridad.

Al margen de la deficiencia apuntada, que de por sí sella la suerte del remedio intentado, se advierte que el interesado, una vez más, aborda el tema en debate a partir de reflexiones genéricas que no guardan relación directa con lo resuelto, en tanto no logran explicar de manera consistente por qué motivo una decisión como la atacada puede someter al imputado a la realización de un nuevo juicio sobre el mismo hecho que ha sido materia de la sentencia.



Esta circunstancia también conduce a denegar el remedio federal intentado, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente 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), incumpliendo de este modo con la exigencia prevista también en el art. 3º, inc. d), del Reglamento aprobado por la Acordada n° 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5. Por último, con relación a la tacha de arbitrariedad de la sentencia atacada — por la deficiente argumentación que denuncia el recurrente—, no le corresponde 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).

6. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero a los puntos 1 a 4 del voto de la Dra. Conde en cuanto deniega el recurso extraordinario por no plantear una cuestión federal.

En relación al planteo de arbitrariedad de sentencia que invocan las recurrentes debe recordarse 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).

Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, la defensa particular del Sr. Aman debe ser denegado por los motivos expuestos por la Sra. Jueza de trámite, Ana María Conde, en el punto 3 de su voto, al que adhiero.

Así voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 194/202, porque la decisión contra la que está dirigido — aquella que, al revocar la sentencia de Cámara que había absuelto al imputado, reenvió

la causa para que jueces distintos resolvieran con arreglo a lo allí dispuesto— no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, y los planteos de la parte recurrente — vinculados a la invocada arbitrariedad del pronunciamiento y vulneración del principio de legalidad— no son idóneos para equipararla a una de aquella especie.

A su turno, la invocada afectación de la garantía de *ne bis in idem* no fue oportunamente introducida, puesto que, al contestar el recurso de inconstitucionalidad formulado por el MPF —cuando la posibilidad de que la absolució n fuera revocada era absolutamente previsible—, no puso a este Tribunal en situación de pronunciarse a ese respecto y, en tales condiciones, el planteo resulta fruto de una reflexión tardía.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

---

**CCLXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C., L. A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.009/13 - 4/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 104/109 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 161/162 vuelta de los autos principales caratulados “C., L. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, que tramita bajo el expte. n° EXP 38491/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Dicho decisorio /fs. 161/162 vuelta) confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA “...que mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por los dec. 960/08 y 167/11 o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra el accionante han desaparecido...” (fs. 90 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho del actor (hombre sin contención familiar, que padece un fenómeno degenerativo de

articulaciones e incapacidad mental) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 166/175). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tenían relación con lo decidido (art. 31, CCABA/art. 14 bis. C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Expresó que ya había cumplido con la obligación establecida en los programas de ayuda social, por lo que, en consecuencia, el amparista no tenía un derecho lesionado. Manifestó, a su vez, que la Cámara había incurrido en un exceso de jurisdicción que afectaba facultades propias del Poder Ejecutivo local.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 200/201 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/115 vuelta de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La presente queja debe ser rechazada toda vez que el GCBA recurrente no ha rebatido la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad; esto es, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. El tribunal *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que incorporase al actor C., L. A. en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 y sus modificatorios o, en su defecto, en cualquier otro plan que lo sustituya, o los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, mientras subsistan las circunstancias de emergencia habitacional en que se encuentra el accionante. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley; razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantener el beneficio habitacional que le había otorgado. En este sentido, destacó que el actor es un hombre adulto mayor, sin grupo familiar de contención, que padece un fenómeno degenerativo de las articulaciones e incapacidad mental (conforme informe socio-ambiental y certificados médicos valorados en la sentencia de fs. 162 vuelta) todo lo cual le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en que se encuentra.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas bajo ciertas circunstancias. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó al accionante. Por su parte, si bien el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal, no explica en qué consistiría ese apartamiento. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja pues no permiten advertir que en autos haya quedado planteada una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3°, de la CCABA.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 104/109 vuelta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

- a) “Fuero tratadas todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba” (fs. 102 vuelta).
- b) “...[L]as garantías y principios constitucionales genéricamente invocados por el GCBA no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran en este caso relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs.102 vuelta).
- c) “[M]ás allá de la circunstancia de que la recurrente discrepe con la solución adoptada, esta se encuentra debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 103).

3. El GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Se limita a reiterar los agravios que expusiera en el escrito de fs. 74/83 sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 104/109 vuelta).

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de prueba de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco atacan en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

En consecuencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

No obstante, al margen de lo expuesto, entiendo oportuno destacar aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta principalmente en la apreciación fáctica de la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que considero puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 104/109 vuelta

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. 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 devuelva el principal con la queja.

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

---

**CCLXXIII - SÁNCHEZ, EDGARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>73</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

***Expte. SACAyT n° 9882/13 - 4/6/2014***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio...” (fs. 288 vuelta).

2. Los jueces, primeramente, agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Ríos, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir,

<sup>73</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 4/6/2014 en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, en este tomo, p. 1537.

la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n°13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del actor se hubiese modificado, sino que el amparista continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias, sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendentes a la inclusión social de los más necesitados, sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 285/288 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “...en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial” (fs. 307 vuelta).

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11. Por último, atacó la forma en que fueron impuestas las costas tanto en primera instancia como en la Cámara (fs. 299/313).

4. La Cámara concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad (fs. 338/339 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 352/362 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició éstas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su

derecho a una vivienda digna, y *ii*) que es un adulto mayor de 60 años (fs. 48/49), se encuentra en situación de vulnerabilidad y que está en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (fs. 285/288 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal in re: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

3. En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 285/288 vuelta; y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 285/288 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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



**CCLXXIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ROJAS RAMIREZ, JUNIOR FERNANDO Y CARDOZO BAREIRO, ARSENIO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal. Legitimación procesal.**

**Expte. SAPCyF n° 9971/13 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso extraordinario federal (fs. 183/203) contra la decisión del Tribunal dictada el día 19 de marzo de 2014 que, por unanimidad, resolvió hacer lugar al recurso de queja y, por mayoría, dispuso hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 151/177).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente 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 constitucional (fs. 206/209).

FUNDAMENTOS:

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

1. El Defensor General Adjunto 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 fundada 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, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro 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, el CPPCABA 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, CCABA), 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. 202), 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 interpuesto por el Defensor General Adjunto debe ser concedido parcialmente (fs. 183/203).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “revocó la *probation* concedida a Arsenio Cardozo Bareiro, 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. 186).

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.).

4. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía de la “doble conforme” (fs. 202), adhiero a las razones expresadas en el punto 3 del voto mayoritario, al que me remito.

5. En consecuencia, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General Adjunto, en relación con el agravio referido a la interpretación del art. 76 bis del C.P.

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

**CCLXXV - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PACHECO,  
MARCELO FABIÁN (H. PUEYRREDÓN 892) S/INFR. ART. 116, CC**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

**Expte. SAPCyF n° 10.555/13 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Marcelo Fabián Pacheco— dedujo recurso de queja (fs. 70/76) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 68/69) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 60/66. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala (fs. 53/59) que había confirmado la de primera instancia mediante la cual el juez no hizo lugar, en lo que aquí interesa, a los planteos de nulidad formulados por la defensa (fs. 26/32).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial explicó que la confirmación por parte de la Cámara del rechazo de las nulidades debía ser equiparada a una sentencia definitiva pues, “al confirmarse la mentada resolución por la mayoría de los señores Jueces de Cámara —efectuando para ello una interpretación *in malam partem*, respecto de la normativa aplicable— se desnaturalizan los principios de legalidad y razonabilidad de los actos públicos, y la garantía de defensa en juicio” (foja 61 vuelta). Explicó que la actuación de los inspectores de la ciudad como “agentes provocadores” fue ilegítima pues “se hicieron de prueba de cargo —los tickets de apuesta— en virtud de un accionar solapado, fuera del ámbito de su propia función, vulnerando de esta manera garantías procesales referidas a la colección de pruebas”, razón por la cual debía invalidarse esa diligencia como así también el posterior allanamiento y el requerimiento de juicio en virtud de la “teoría del fruto del árbol envenenado” (foja 62).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja pues la decisión recurrida no es la definitiva ni puede ser equiparada a esta y porque no se había planteado un caso constitucional (fs. 83/85).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (foja 86), el Defensor General informó al Tribunal que el Sr. Pacheco había decidido no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó una nota en la que su asistido manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja (fs. 87/88).

FUNDAMENTOS:

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

La presentación efectuada por el Sr. Defensor General cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1°, CPPCABA (art. 2°, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CCLXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS NEIRA, MARÍA DE LOS ANGELES (BOGOTÁ 813) S/INFR. ART. 116, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

---

***Expte. SAPCyF n° 10.553/13 - 11/6/2014***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de María de los Ángeles Neira— dedujo recurso de queja (fs. 61/67) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 59/60) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 51/57. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala (fs. 44/50) que había confirmado la resolución de primera instancia mediante la cual el juez no hizo lugar, en lo que aquí interesa, a los planteos de nulidad formulados por la defensa (fs. 17/23).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial explicó que la confirmación por parte de la Cámara del rechazo de las nulidades debía ser equiparada a una sentencia definitiva por tratarse de “[una] confirmación efectuada (...) en virtud de una interpretación *in malam partem*, respecto de la normativa aplicable, que desnaturaliza los principios de legalidad y razonabilidad de los actos públicos, y la garantía de defensa en juicio”. Explicó que los inspectores habían determinado, en calidad de “agentes provocadores”, la jugada sin autorización y de ese modo se hicieron de prueba de cargo —los tickets de apuesta—, razón por la cual debía invalidarse esa diligencia como así también el posterior allanamiento y el requerimiento de juicio en virtud de la “teoría del fruto del árbol envenenado”.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por el mismo fundamento brindado por la Cámara y porque no se había planteado un caso constitucional (fs. 75/77).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 78), el Defensor General informó al Tribunal que la Sra. Neira había decidido no continuar

con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó una nota en la que su asistida manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja (fs. 79/80).

FUNDAMENTOS:

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

El desistimiento presentado por el Defensor General (fs. 79/80), cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, CPPCABA (art. 2, ley 402). Por lo tanto, 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*

---

**CCLXXVII - P., G. B. S/INFR. ART(S) 129, PÁRR. 1º, EXHIBICIONES  
OBSCENAS - C.P. (P/L 2303)**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestión de derecho común.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9509/13 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 228/246) contra la decisión del Tribunal dictada el día 13 de diciembre de 2013 que resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 218/221).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente 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. 249/253).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, 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 manifestó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundada 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*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el 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, el CPPCABA, 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, CCABA), 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*.

4. Por lo demás, tampoco corresponde conceder el recurso extraordinario interpuesto con relación a la alegada arbitrariedad de la sentencia cuestionada.

La defensa sostiene que la resolución habría sido dictada sin contar con la mayoría necesaria para darle sustento. Sin embargo, más allá de señalar que pese a arribar a una misma conclusión —dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba—, los votos cuentan con fundamentos diversos, el recurrente no expone que estos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento impugnado, ni que resulten autoexcluyentes.

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).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 225/246 vuelta).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “(posee) las notas de lo irreparable porque, al cabo, no habrá oportunidad para volver, con utilidad o eficazmente, sobre los resuelto en orden al derecho a que se reconduzca la imputación penal a una vía alternativa al juicio” (fs. 230). En este marco, la Defensa plantea dos cuestiones federales que guardan relación directa con la resolución de la causa: 1) la arbitrariedad por mayoría aparente (art. 18, C.N.); y 2) la interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de igualdad, legalidad, del derecho penal como última *ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, y del debido proceso (arts. 16 y 18, C.N.).

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim.

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*

---

**CCLXXVIII - SPERONI, IRIS S/SAC - OTROS EN BERALDI, JOSÉ PEDRO S/INFR. ART. 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR - CC**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Interposición extemporánea.**

**Expte. SAPCyF n° 9294/12 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *La Sra. Iris Speroni, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Raúl Yaber Grass interpuso recurso extraordinario federal (fs. 57/69) contra la decisión del Tribunal dictada el día 26 de febrero de 2014 que declaró inadmisibile el recurso de reposición (fs. 52) que había deducido, a su turno, contra la resolución de fecha 25 de septiembre de 2013 que rechazó la presentación efectuada a fs. 7/9 (fs. 27/28).*

2. *El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por haber sido interpuesto en forma extemporánea (fs. 72).*

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal intentado no puede prosperar, por extemporáneo.

La recurrente señala que se encuentra cuestionando la decisión de este Tribunal que declaró inadmisibile el recurso de reposición deducido. Sin embargo, tal como lo destaca el Sr. Fiscal General Adjunto, se advierte que los agravios expuestos por la recurrente se dirigen, en verdad, a cuestionar los fundamentos de la resolución dictada por este Tribunal el día 25 de septiembre de 2013 que rechazó la presentación efectuada a fs. 7/9.

2. Ahora bien, la decisión dictada el día 25 de septiembre de 2013 fue notificada a la recurrente el día 1º/10/2013 (fs. 29 vuelta), por lo tanto, el recurso extraordinario se podía deducir hasta el día 16 de octubre de 2013 (art. 257, CPCCN), con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 17 de octubre de 2013 (art. 124, último párrafo, CPCCN). Sin embargo, el recurso fue interpuesto el día 19 de marzo de 2014 (fs. 69 vuelta).

Al respecto, cabe destacar que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido que “el plazo de interposición del remedio federal no se suspende ni se interrumpe por el trámite de otros recursos que en definitiva no prosperen” (*Fallos*, 311:1242; 318:1112; 320:35; 323:1280 y 330:1094, entre otros).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir el recurso extraordinario operó con anterioridad a su interposición.

3. Por lo demás, aún si se entendiera que el recurso extraordinario ha sido dirigido contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de reposición presentado por la recurrente, lo cierto es que también debería ser desestimado. La pretensión del recurrente de aplicar al caso, en forma supletoria, las previsiones del art. 277 del CPP, además de infundada, se centra únicamente en la interpretación de la ley procesal local, materia que resulta ajena a la competencia extraordinaria de la CSJN.

4. Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Coincido con la solución propuesta por los Sres. jueces preopinantes, por las razones que desarrollan en los puntos 1 y 2 de su voto al que adhiero.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con los Sres. jueces preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 57/69, puesto que la decisión contra la cual está formalmente deducido —resolución de este Tribunal de fecha 26/2/2014— no es la definitiva, sino una posterior, y la recurrente no muestra, a los fines de su equiparación, que lo allí resuelto importe un apartamiento palmario de lo establecido en aquella que puso fin al pleito (conf. *mutatis mutandi Fallos*, 240:275; 308:122; 321:756, entre otros).

Por lo demás, si cupiere entender que el recurso extraordinario ha sido dirigido contra la decisión de este Tribunal de fecha 25/09/2013 —tal como lo pone de manifiesto el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 72 y vuelta—, aquel resulta extemporáneo (conf. el punto 1 y 2 del voto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde, al cual me remito).

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*

**CCLXXIX - NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA SRL S/INFR. ART(S). 2.1.25. INCUMPLIR OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN INSTALAC. AFECTEN ESPACIO AÉREO - L 451 - APELACIÓN**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia.**

**Expte. SAPCyF n° 10.813/14 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Diego Nicolás Kabbas, invocando representación de la firma Nextel Communications Argentina S.R.L., interpuso esta queja (fs. 20/32) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 228/236) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala (fs. 193/205) que confirmó la resolución de primera instancia impugnada (fs. 161/172). El juez de primera instancia, a través de esa sentencia, condenó a la firma recurrente, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.25 de la ley 451 —en función de lo dispuesto en el art. 12 de la resol. 01-APRA-SSPLAN-2008.

2. En su presentación directa, el recurrente solicitó al Tribunal que se otorgara efecto suspensivo a la queja toda vez que “de lo contrario se estaría ejecutando una sentencia cuando aún debe presumirse ‘inocente’ a [su] representada y ello comportaría el adelanto inconstitucional de la ejecución de una pena que no se encuentra firme ni consentida” (fs. 31 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. El abogado defensor de la firma Nextel Communications Argentina S.R.L. solicitó la suspensión del curso del proceso, hasta tanto este Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la procedencia del recurso de hecho (art. 33, ley 402), en este caso la defensa no ha brindado argumentos suficientes

o atendibles que permitan apartarse de la regla general prevista por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal.

En efecto, la solicitud aquí analizada solo da cuenta de lo resuelto por las dos instancias inferiores y —con independencia de la invocación de una posible afectación del derecho de defensa en juicio y debido proceso legal— lo cierto es que las aserciones realizadas no alcanzan para ver configurado, en este estado preliminar de análisis, un supuesto que le permita al Tribunal reconocer una excepción a la regla legislativa mencionada.

En conclusión, la argumentación esbozada por el letrado particular no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad que pesa sobre el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que, en principio, se muestra correctamente fundado. En este sentido, el examen anticipado reclamado —que como tal no requiere una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación recurrida, más allá de lo que se decida, en su hora, al tratar específicamente el recurso de hecho.

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión solicitada.

*El juez José O. Casás dijo:*

1. Tal como lo indican las señoras juezas, Ana María Conde e Inés M. Weinberg, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la firma recurrente 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 Oniszczuk, 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, para sustentar su pedido de suspensión del curso del proceso, el representante de Nextel Communications Argentina S.R.L. se limita a manifestar que “[...] de lo contrario se estaría ejecutando una sentencia cuando aún debe presumirse ‘inocente’ a mi representada y ello comportaría el adelanto inconstitucional de la ejecución de una pena que no se encuentra firme ni consentida” (fojas 31 y vuelta).

En cambio, no explica cuáles serían los perjuicios derivados de la eventual ejecución de la sanción impuesta que no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues 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, *in re* “AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/inf. art. 2.1.25 —L 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013;

*mutatis mutandi*, “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 —L 451—”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013 y “Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4838/06, resolución del 21/9/2006). 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 voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El apoderado de Nextel Communications Argentina S.R.L. requirió que el Tribunal conceda efecto suspensivo a la interposición de la queja de fs. 20/32, “atento el gravamen ocasionado a mi mandante, la arbitrariedad de las resoluciones cuestionadas y por la propia naturaleza penal del presente procedimiento” (fs. 31). Al fundar su solicitud, sin embargo, se limitó a señalar que de hacerse efectiva la condena estando pendiente de resolución la presente queja, “se estaría ejecutando una sentencia cuando aún debe presumirse ‘inocente’ a mi representada” (fs. 31) ya que “el pronunciamiento recurrido carece del carácter de sentencia firme” (fs.31 vuelta). El gravamen denunciado en ningún modo constituye un perjuicio que amerite la suspensión del proceso, pues no excede los efectos propios de la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Así, dado que no hay razones para apartarse de lo establecido en el art. 33 de la LPTSJ en cuanto a que la interposición de un recurso directo no suspende el curso del proceso, corresponde denegar la petición. Así voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La parte recurrente ha invocado razones suficientes para tener, *prima facie*, por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos. En ese orden de ideas, Nextel ha planteado la arbitraria omisión de planteos propuestos al *a quo*, y conducentes, la inconstitucionalidad de la escala sancionatoria que prevé el art. 2.1.25 de la ley de faltas.

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 31, punto VI.

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

**CCLXXX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MATOS GONZÁLEZ, JANETT C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Excusación.**

**Expte. SACAyT n° 10.134/13 - 11/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Janett Matos Gonzales, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de solicitar una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 1/21 del incidente, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario). Con la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA adoptar los recaudos necesarios para procurarle un alojamiento que le posibilitara superar la situación de calle en la que se encuentra, mediante su incorporación en algún programa de emergencia habitacional, siempre que este garantice el acceso a una vivienda adecuada. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

El juez de primera instancia interviniente concedió la medida cautelar. En dicho pronunciamiento, se ordenó al Gobierno que "(...) en forma inmediata o en su defecto en un plazo no mayor a dos días de notificada la presente, asigne a la actora Janett Matos Gonzales y a su hijo (...), una vivienda digna para su hospedaje, incluyéndolo dentro de alguno de los planes existentes, y debiendo las cuotas que se abonen cubrir en todos los casos en forma íntegra el valor de la vivienda. Todo ello, hasta tanto se resuelva en forma definitiva y firme en estas actuaciones..." (fs. 45/46 vuelta).

2. Disconforme con el alcance de la tutela cautelar concedida, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 50/59 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió rechazar el recurso del GCBA (fs. 97/100).

3. Contra la decisión de la Cámara, la parte demandada interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivó la queja de autos. Sostuvo que el pronunciamiento atacado debía ser equiparado a una sentencia definitiva pues le causaba un "agravio irreparable" toda vez que las sumas que abone de más son irrecuperables. En ese sentido, explicó que la medida cautelar concedida reviste gravedad institucional en razón que atenta contra la ley de presupuesto, los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración Local.

El GCBA señaló, también, que la Sala I pasó por alto las constancias de la causa, realizó una equivocada inteligencia de las normas constitucionales y basó su sentencia solo en la voluntad de los jueces. Aseguró, además, que el tribunal, con exceso de jurisdicción, invadió la zona de reserva y sustituyó a la Administración, adoptando la función de los poderes legislativo y ejecutivo, además de desconocer la abundante jurisprudencia en la materia. Atribuyó arbitrariedad a la resolución impugnada y la

calificó como nula de nulidad absoluta toda vez que la Cámara decidió dictar una sentencia ómnibus para resolver diferentes amparos en los cuales se presentaron distintas situaciones de hecho y de derecho (fs. 115/131).

4. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva, y no haber acreditado el GCBA que la resolución atacada le cause un agravio irreparable que permita equiparla a tal (fs. 166/168). Ello motivó el recurso directo agregado a fs. 75/81 de la queja.

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron el rechazo del recurso directo (fs. 143/171 vuelta y fs. 173/175 vuelta, de la queja).

6. De conformidad con lo deliberado por el Tribunal, la Sra. jueza de trámite requirió la remisión de los autos principales (fs. 177 y 183, de la queja).

7. A fs. 184 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 50/53 de la queja).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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°, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley 402.

**II) Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:**

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

El recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria diera lugar a la presente queja —tal como surge del relato precedente— fue interpuesto por la demandada contra la decisión de la Sala I que confirmó el alcance de la medida cautelar dispuesta en primera instancia.

Sin embargo, la compulsa de los autos principales permite advertir que —con posterioridad a la interposición del recurso de hecho— quedó firme la sentencia dictada por el juez de primera instancia que hizo lugar a la acción de autos (fs. 233 y vuelta y 236 vuelta del expte. principal n° 41.812/0).

En este contexto, un pronunciamiento del Tribunal respecto de la presentación que motiva esta intervención resulta abstracto y así corresponde declararlo.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 75/81 porque la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia del juez de primera instancia que había dispuesto hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la amparista, 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 [conf. TSJ en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; 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.

Por ello, y oído lo dictaminado por la Asesora General Tutelar y el Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Declarar* abstracta la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *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*

---

### **CCLXXXI - MARCO, MARÍA DE LOS ANGELES S/ELECTORAL - OTROS**

---

**Proceso ante el Tribunal Superior. Recursos. Resoluciones irrecurribles. RECURSO DE ACLARATORIA: Alcances. RECURSO DE REPOSICIÓN. Inadmisibilidad del recurso.**

---

SUMARIO:

1. Las resoluciones del Tribunal, adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial— no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— de algún recurso contra sus decisiones. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde. Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

2. El recurso de aclaratoria solo puede perseguir la corrección de un error material, la aclaración de un concepto oscuro o que se supla una omisión —conf. los arts. 216 y 149, inc. 2º, CCAyT—, aplicables con arreglo a lo previsto en el art. 2º de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— y no una revisión de lo resuelto. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde. Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAO n° 10.843/14 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La actora interpone recursos de aclaratoria y revocatoria (fs. 80/82) contra la decisión del Tribunal de fecha 7/5/2014 (fs. 36/36 vuelta), por la que se declaró la incompetencia para conocer en la impugnación del proceso electoral interno del Partido Justicialista del distrito y se rechazó *in limine* un pedido de libramiento de oficio a la Dirección General Electoral del GCBA.

La presentante sostiene, básicamente, que el Tribunal es competente para dar curso a sus pretensiones en razón de la materia, conforme el art. 113, inc. 6º, de la CCAyT (fs. 80 y 80 vuelta).

2. Con fecha 30 de mayo del corriente año, mientras el expediente se encontraba con llamado de autos para resolver los recursos aludidos en el punto anterior, la Sra. Marco se presenta ante el Tribunal y —con alusión al proceso electoral interno del PJ del distrito cuyo control estuvo a cargo de la Justicia Federal— solicita el “acto de reconocimiento” de la agrupación interna que representa (fs. 88).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Ambos recursos, el de aclaratoria y el de reposición, resultan inadmisibles.

El primero, porque solo puede perseguir la corrección de un error material, la aclaración de un concepto oscuro o que se supla una omisión (conf. los arts. 216 y 149, inc. 2º, CCAYT, aplicables con arreglo a lo previsto en el art. 2º de la ley 402) y no, como pretende la recurrente, una revisión de lo resuelto.

El segundo porque, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal, sus resoluciones 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. CSJN, doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784, entre muchos otros; el Tribunal, *in re*: “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, expte. nº 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 480/00, resolución del 24/10/2000 y “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 1866/02, resolución del 13/11/2002, entre otros).

2. En cuanto al pedido que formula la accionante consistente en que el Tribunal emita un “acto de reconocimiento” (conf. la presentación de fs. 88), nada cabe resolver a este Tribunal, toda vez que su competencia para entender en estas actuaciones se agotó con la decisión de fs. 36/36 vuelta.

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

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar inadmisibles* los recursos de aclaratoria y revocatoria planteados a fs. 80/82, así como la presentación de fs. 88.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

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

**CCLXXXII - BIANCHI, RUBÉN DARÍO Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Medidas cautelares: improcedencia.**

## SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCABA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares. Aun en caso de ser admitida la demanda una vez superado el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 21 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—, la sentencia estimatoria de la pretensión no podría invalidar retroactivamente procedimientos consumados al amparo de las disposiciones atacadas. La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a los actores, tiene un efecto meramente declarativo hacia el futuro, no conlleva condena alguna, impide la reparación de perjuicios en el propio juicio y, por ello, en modo alguno podría invalidar retroactivamente procedimientos realizados al amparo de las disposiciones atacadas. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

2. Las particularidades propias de los procesos de inconstitucionalidad impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

**Expte. SAO n° 10.980/14 - 11/6/2014**

## VISTO:

el expediente mencionado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. A fs. 19/22 el Dr. Rubén Darío Bianchi, por derecho propio y como patrocinante de la nómina de vecinos de la Ciudad obrante a fs. 1/4, promueve ante el Tribunal una acción declarativa de inconstitucionalidad “con el objeto de impugnar, por ser contrarias a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Nacional, las normas del procedimiento que actualmente deben cumplirse para arribar a la sanción de una Ley que puntualmente se vincule a la modificación del Código de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación, y del Plan Urbano Ambiental de esta Capital Federal (procedimiento de doble lectura)” (fs. 19).

Se cuestiona, básicamente, que el Reglamento Interno de la Legislatura, al regular el procedimiento de doble lectura, no prevea la participación de las Comunas en contraposición con el conjunto de atribuciones que a ellas se les reconoce en la Ley 1777 (fs. 19 vuelta). Se plantea además que el citado reglamento omite la realización de estudios obligatorios previos de impacto ambiental para la creación de normas que modifiquen cuestiones relativas al ambiente (fs. 20 vuelta).

2. Juntamente con la presentación se solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar sobre el estado actual que presenta el trámite seguido en la Legislatura de la Ciudad en el marco del expte. n° 3609-D-2012, hasta tanto el Tribunal resuelva sobre la inconstitucionalidad planteada en la demanda (fs. 21).

3. A fs. 24 la juez de trámite intimó a los presentantes a cumplir con las exigencias formales que surgen de la Ley 402, art. 19, párr. 1º —copia de la demanda en tres



eemplares— e inc. 5)—firma en el escrito de inicio de todas las personas que promueven la acción—.

Con las ratificaciones de fs. 26, 27 y 28 y la presentación de copias de fs. 51 se pasaron los autos al acuerdo para resolver la medida cautelar solicitada (fs. 52).

FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. Sin abrir juicio acerca del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la demanda —que serán examinados por el Tribunal en el momento procesal oportuno—, corresponde considerar la medida cautelar solicitada a fs. 21.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2, de la CCABA 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, p. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001; “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° 6863/09, sentencia del 1°/12/2009 y “Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9893/13, sentencia del 26/8/2013, entre muchos otros).

Aun en caso de acogerse la presente demanda —una vez superado el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 21 de la ley 402—, la sentencia estimatoria de la pretensión no podría invalidar retroactivamente procedimientos consumados al amparo de las disposiciones atacadas. En tal sentido se ha dicho que: “La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a los actores, tiene un efecto meramente declarativo hacia el futuro, no conlleva condena alguna, impide la reparación de perjuicios en el propio juicio y, por ello, en modo alguno podría 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, p. 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).

Por las razones expuestas, la medida cautelar requerida en autos debe ser rechazada.

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

Adherimos al voto de la Sra. jueza de trámite.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada a fs. 21.

2°. *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*

---

**CCLXXXIII - 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 EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9796/13 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 154/173) contra la decisión del Tribunal del 23 de diciembre de 2013 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 139/144).

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. 176/179).

FUNDAMENTOS:

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

1. El Defensor General se agravia de la sentencia dictada por este 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 señaló que la falta de acuerdo del fiscal respecto de la suspensión del proceso a prueba impedía la procedencia del instituto mencionado.

El recurrente, en síntesis, sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal, al negar de modo arbitrario a la persona imputada un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconoce, habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 45 del

CC, en transgresión a los principios de inocencia, legalidad, racionalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, igualdad y acusatorio, y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquel y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

Las circunstancias expuestas privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

3. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme”, corresponde agregar que ella solo se sustenta en afirmaciones genéricas, porque no ha sido acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione tal garantía con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el proceso seguido contra el imputado continúe.

4. Por lo expuesto, votamos por denegar el recurso extraordinario federal intentado.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el Defensor General en representación de Mario Ezequiel De Pedro 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 igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Defensor General en representación de Mario Ezequiel De Pedro.

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*

**CCLXXXIV - CARDENAS, EDUARDO D. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Caso concreto: improcedencia. Sentencia definitiva: improcedencia. Control de constitucionalidad.**

## SUMARIOS:

1. En la acción declarativa de inconstitucionalidad no se está en presencia de una “causa” (conf. el art. 116 de la C.N.), por lo que jamás podría recaer en ella una sentencia definitiva de las que posibilitan la articulación del recurso extraordinario federal. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La interposición de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA no priva al accionante del expreso derecho al control difuso (conf. los arts. 5º y 116 de la C.N.); control que, por implicancia necesaria, tendría lugar a propósito de una pretensión susceptible de tramitar como una “causa”. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. El carácter concentrado y abstracto del control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en materia de acción declarativa de inconstitucionalidad, con exclusiva incidencia en asuntos locales, resta toda posibilidad de que una sentencia del Tribunal Superior pronunciada en el ámbito de dicho proceso, sea susceptible de recurso extraordinario federal. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La sentencia que declara inadmisibile una acción declarativa de inconstitucionalidad no resulta definitiva porque no priva a los interesados de utilizar las vías procesales que estimen pertinentes para canalizar sus pretensiones en esta y/o en otra jurisdicción —claro está, si cumplen con los recaudos formales exigidos por las normas de rito—. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. En la acción declarativa de inconstitucionalidad no se ventila una “causa” en el sentido establecido por el art. 116 de la C.N. (*Voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAO n° 9884/13 - 11/6/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

La Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación y el Sr. Eduardo D. Cárdenas interponen recurso extraordinario federal a fs. 127/148 y 149/175 respectivamente, contra la sentencia de fs. 120/124.

Corridos los traslados pertinentes, la Procuración General de la Ciudad solicita el rechazo de los recursos deducidos, con costas (fs. 183/190 vuelta y fs. 193/200 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

I. El Tribunal tiene reiteradamente dicho que en la ADI no se está en presencia de una “causa” (conf. el art. 116 de la C.N.), por lo que jamás podría recaer en ella una sentencia definitiva de las que posibilitan la articulación del recurso extraordinario federal. Ello es así, porque la interposición de la acción prevista en el art. 113, inc. 2, de la CCBA no priva al accionante del expreso derecho al control difuso (conf. los arts. 5 y 116 de la C.N.); control que, por implicancia necesaria, tendría lugar a propósito de una pretensión susceptible de tramitar como una “causa” [conf. voto de la mayoría, *in re*: “Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/

acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8940/12, sentencia del 21/11/2013 y “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8730/12, sentencia del 23/12/2013, entre muchos otros].

2. En particular, sostengo que:

“3. Comparto la opinión de los jueces Ruiz y Maier en cuanto a que: ‘El carácter concentrado y abstracto del control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en materia de acción declarativa de inconstitucionalidad, con exclusiva incidencia en asuntos locales, resta toda posibilidad, de que una sentencia del Tribunal Superior pronunciada en el ámbito de dicho proceso, sea susceptible de recurso extraordinario federal. El carácter abstracto de la acción en el presente proceso, desprendida de toda consideración sobre cualquier situación jurídicamente individualizada, inhibe el progreso del remedio federal por tener este, como presupuesto esencial, la existencia de causa o caso de carácter contencioso (conf. ley 27). Así, la naturaleza de un conflicto puramente internormativo local, y a su vez, la ausencia de un conflicto intersubjetivo, se erigen como valla infranqueable para compatibilizar, en este caso, el recurso federal con el sistema local de control de constitucionalidad desarrollado por la vía del art. 113 inc. 2° de la CCBA’ (TSJ, *in re* ‘Ministerio Público [Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces] c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 713 y ss.; ‘Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 480/2000, resolución del 13/12/2000 y ‘Arbitra S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001). También tomo como propios los argumentos complementarios de la Dra. Ruiz desarrollados en la causa ‘YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’ (expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002), donde dijo: ‘La acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo jurídicamente relevante, sino un puro problema internormativo. Se solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2° de la CCBA y, por lo tanto, la falta de causa o caso que ello importa determina, en atención a lo normado en el art. 2° de la ley federal n° 27, que el recurso federal interpuesto resulta inadmisibile. Debe recordarse que en la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386) y que al planteo efectuado en este proceso le resulta aplicable lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* ‘Droguería Aries S.A. c. Provincia de Santa Fe y otros’ (20/4/1999). La doctrina, también, ya ha señalado que ‘La justicia nacional solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su aplicación a casos contenciosos que ocurren’ (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Buenos Aires, 1931, p. 454). 2) La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2° de la CCBA no es, en sentido estricto una vía jurisdiccional contenciosa sino un mecanismo participativo para la formación y control del derecho local, interactúa con el control difuso de constitucionalidad que estuvo, está y estará expedito para el recurrente a través de las vías procesa-

les correspondientes (vrg: demanda, amparo, acción declarativa del art. 277 del CCAyT, etc.) en la medida que el planteo se adecue y satisfaga las normas procedimentales correspondientes. Entonces, no es posible recurrir a un sistema de control construido a partir de la hegemonía del derecho federal sobre el derecho local, en los supuestos del art. 113, inc. 2º, CCBA, dado que aquel sistema es admisible solo cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de los derechos de estas, situación que no se presenta en esta causa’.

4. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no tiene por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2º de la ley 27, precepto en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el poder judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, pues justamente, el cauce procesal elegido por la recurrente para ventilar su pedido instrumenta un control de constitucionalidad de carácter abstracto, desvinculado de pretensiones jurídicas particulares (por ejemplo de condena o determinativas de derechos). En el precedente ‘Massalín’ este Tribunal sostuvo que la acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113 inc. 2 de la CCBA, tiene por único objeto impugnar ‘la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...’ y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitir la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarreará la ‘pérdida de vigencia’ de aquella. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar. El control abstracto de constitucionalidad se halla, entonces, exclusivamente orientado a objetar normas de carácter general que sean consideradas contrarias a principios y preceptos establecidos en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Constitución Nacional y, por el contrario, no está encaminado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquellas fueron directamente aplicadas al accionante. Por ello, ‘no puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, a cargo de este Tribunal, con el control difuso que, reconocido a todos los jueces, se orienta al dictado de sentencias en las que se valoran situaciones jurídicas individualizadas’ (*Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss., *in re* ‘Massalín Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

5. Este tipo de control constitucional no constituye un mecanismo sustitutivo sino complementario del control difuso que impone el art. 31 de la C.N., y que la Constitución de la CBA adopta. Es el interesado en cuestionar la validez de una norma general quien, si además muestra que esa norma pone en vilo alguno de sus derechos, puede optar por una u otra vía. En una de ellas, la del control difuso en supuestos que reúnen las características de una causa de las contempladas en el art. 116 de la C.N., podrá coronar el ejercicio de su defensa con el recurso extraordinario federal. En la otra, la del art. 113, inc. 2º, esa defensa culmina en la sede de este Tribunal, y el efecto de la sentencia no pasa del rechazo del planteo con mantenimiento de la primera vía, o de la derogación de la norma, obviamente con alcance general. Desde luego, quien no ostente algún derecho subjetivo

afectado por la norma cuestionada solo tendrá a su alcance la acción declarativa del art. 113 inc. 2º examinado.

Vale destacar que esa acción solo puede estar dirigida contra normas locales, no contra las que emanan de autoridades nacionales. Es decir, que instaurarla no excede el legítimo empleo de la facultad de darse sus propias instituciones que el art. 129 de la C.N. asegura a los ciudadanos de la CABA.

Vale recalcar, también, que no es la Constitución de la CBA la que limita la revisión federal en el supuesto de la acción del inc. 2º del art. 113, sino la Constitución Nacional que no permite que supuestos de la naturaleza del allí previsto reciban tratamiento en sede de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En síntesis, quienes cierran el paso hacia la revisión federal de aquellas cuestiones que podrían, planteadas en otras circunstancias, serlo, son: el propio actor que escoge la forma de su planteo, y las normas federales que recortan el ámbito de competencia de sus órganos judiciales.

6. La Constitución Nacional libra a cada gobierno local la decisión acerca de cómo organizar su administración de justicia. Como principio, estas administraciones de justicia deben dar cabida a todo aquello que reúna las características de una causa de las contempladas en el art. 116; pero, nada empece, también como principio, a que el espectro de asuntos atendidos por los órganos que la compongan comprenda algunos que no sean apropiados para su consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Más aún, se ha admitido que ello ocurra en jurisdicción federal, en tanto el legislador puede atribuir a los jueces inferiores competencia para atender cuestiones, las voluntarias, por ejemplo, que como principio no podrían ser llevadas al máximo Tribunal.

Las ampliaciones que cada jurisdicción local estime oportuno disponer quedan fuera del control de la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio, desde luego, de que la cuestión que constituya el *leit-motiv* del caso no comprendido dentro del ámbito de causas susceptibles de resolución judicial federal a que me refiero pueda ser ulteriormente materia de una causa de las que puede efectivamente tratar ese Tribunal cimero. Si, en cambio, el recurso extraordinario federal procediese en supuestos distintos de las causas definidas en la Constitución Nacional, la extensión de la jurisdicción federal quedaría a merced de las provincias que podrían llevarla a extremos que conducirían a la Corte Suprema a invadir la esfera de otros Poderes federales o de Poderes locales.

Muchas jurisdicciones han dotado a sus máximos tribunales de competencias de esta especie. Así, la Constitución de la Provincia de Chaco dota al tribunal Superior de competencia para resolver una acción de inconstitucionalidad (art. 163, inc. 1-a), la Provincia de Buenos le atribuye a su Suprema Corte la resolución, en forma '*... originaria y exclusiva(mente) en las causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia ...*' (art. 161, inc. 2º), o más específicamente '*Art. 187. — Los conflictos internos de las municipalidades, sea que se produzcan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de este último, los de las distintas municipalidades entre sí o con otras autoridades de la Provincia...*'.

No se me escapa que en alguna ocasión la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entrado a conocer de supuestos como este último; pero, quizás la razón de haber asumido la competencia que le venía instada por la parte recurrente yace fuera del texto de la sentencia. Se trata de la causa '*Rousselot, Juan C. v. Concejo Deliberante de Morón s/conflicto art. 187 de la Constitución Provincial*' del 27 de

diciembre de 1990, suscripta por los ministros Ricardo Levene (h), Rodolfo Barra, Julio Oyhanarte y Eduardo Moliné O'Connor, y Carlos S. Fayt por su voto, en *Fallos*, 313:1596, en la que el actor venía reclamando ser repuesto en el cargo de intendente de Morón del cual había sido separado por el Concejo Deliberante. En él se ve una mera remisión a lo que la Corte local consideró justiciable, sin que expresamente se haya dicho que lo era a nivel federal, y menos aún por qué. De todos modos, la aclaración de que no habían sido atacadas por inconstitucionales las disposiciones locales que disponían la 'justiciabilidad' de los actos expulsivos de la especie de aquel cuya revocatoria se pedía, introduce, en el texto, un matiz sugestivo. No obstante, cabe señalar que puede suponerse que la solución pudo basarse en la circunstancia de que se estimara que la materia litigiosa comprendía el derecho del recurrente Rousselot a ser elegido y, por tanto, ocupar el cargo, lo que la pondría en línea con la doctrina a que me vengo refiriendo.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires está sujeta a estas reglas. Observándolas, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha organizado su Tribunal Superior de Justicia confiriéndole facultades de resolver asuntos que constituyen causas en el sentido del art. 116 de la C.N. y otros que no lo son desde el ángulo federal, aunque el constituyente ha querido amoldar su tratamiento a cánones propios de un proceso judicial, y encomendar su solución a su máximo tribunal. Es este el caso de la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el inc. 2 del art. 113 de la CCABA.

Esta acción, como queda señalado en los párrafos de los votos de los jueces Maier y Ruiz transcriptos más arriba, así como en los vertidos por la Dra. Ruiz en esta sentencia, no somete a este tribunal un conflicto entre partes acerca de una situación incierta relativa a la existencia o alcance de sus derechos subjetivos, sino que pone en crisis la validez de una norma local de alcance general por oposición a otra de jerarquía superior, no requiere legitimación específica en el actor ni, visto desde otro ángulo, gravamen concreto —art. 18 de la ley 402 que superó un debate acerca del punto conforme estableció este Tribunal—, ni puede llevar a una reparación singular sino solamente a la derogación de la norma impugnada —art. 17 de la citada ley 402—, seguida eventualmente de la insistencia, en el supuesto de que ella fuere una ley. Esto no quiere decir que quien insta una acción de esta especie carezca del propósito de obtener finalmente reparo a una situación personal, sino que ese reparo sobrevendrá como efecto de la derogación de la norma, y no como protección a una situación individual dispuesta por la sentencia. Para la tutela de derechos subjetivos existe el control difuso que no se ve recortado por la existencia de esta vía.

En tales condiciones, nos hallamos en la situación contemplada en el precedente *Asarco Inc. v. Kadish*, 490 US 605, fallado por la Corte Suprema Norteamericana, cuyo valor deriva de la proximidad de ambos sistemas de control judicial, reconocida inveteradamente por nuestro máximo tribunal federal que ha hecho suya abundante doctrina de su par estadounidense.

La mencionada causa fue iniciada a raíz de la demanda presentada tanto por contribuyentes como por una asociación de maestros estatales, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de una ley estadual que eliminaba recaudos que una ley federal y la propia constitución estadual imponían para el alquiler de ciertas tierras con hidrocarburos que habían sido entregadas por la Unión para destinar su producido a solventar gastos en educación. Junto con la declaración de inconstitucionalidad solicitaron una orden judicial dirigida a prohibir actos en



oposición a las leyes federales y a la constitución del Estado (*injunctive relief*). Los demandados, por su parte, eran el Departamento de Tierras Estatales, y los locatarios de las tierras en cuestión. Fueron estos últimos quienes, frente a un fallo adverso de la corte suprema estadual, recurrieron ante la Corte Suprema de los Estados Unidos presentado un ‘caso’ en el sentido constitucional, toda vez que la sentencia impugnada los perjudicaba de manera concreta y diferenciada. Si quienes hubieran recurrido hubieran sido los actores —contribuyentes y asociación de maestros— (de haber resultado vencidos ante la corte suprema estadual), la Corte Suprema de los Estados Unidos no habría declarado procedente el recurso, toda vez que los actores no podían invocar la existencia de un perjuicio de tales características, por lo que no podrían haber presentado un ‘caso’ en el sentido constitucional.

Así formuló su fundamento ese Tribunal: ‘Cuando una corte estatal ha emitido pronunciamiento en un caso en que los actores, según los principios que rigen para los tribunales federales, no tienen legitimación para demandar, podemos ejercer nuestra jurisdicción según las reglas del certiorari, si el fallo de la corte estadual causa un perjuicio directo, específico y concreto a las partes que recurren<sup>74</sup>, en tanto los requisitos relativos a la existencia de un caso o controversia estén igualmente presentes’.<sup>75</sup> Es decir, que admite revisar lo decidido por la Corte de Arizona, no obstante que esa demanda no habría podido ser llevada a la justicia federal, ni aún mutando aquellas circunstancias determinantes de la jurisdicción provincial para hacerla de competencia federal, puesto que los actores carecían de legitimación a la luz de las normas federales aunque la tuvieran con arreglo a las estaduales. Ello así, en la medida en que hubiera un caso en términos de la Constitución federal, los recurrentes estuvieran legitimados y sufrieran un perjuicio.

En el caso que nos ocupa existe también la atribución, conferida a este Tribunal de Justicia, de la competencia para resolver un caso que no lo sería en la órbita federal. Esa atribución es válida a la luz de la recordada doctrina del precedente ASARCO; pero, contrariamente a lo que allí ocurría, no existe, con arreglo a las reglas federales, un caso, puesto que no hay derechos subjetivos en disputa, ni parte legitimada pues no hay examen de legitimación, ni gravamen porque no hay situación subjetiva que constituya la materia del proceso. Ninguno de esos puntos pueden ser tratados por este Tribunal puesto que son ajenos a la litis. Por tanto, no están en condiciones de ser tratados por la Corte Suprema de Justicia.

En definitiva, la circunstancia de que un asunto sea resuelto por un tribunal de justicia no lo convierte en materia apta para el tratamiento en jurisdicción federal, ni la circunstancia de que dicho asunto sea una causa en el sentido local lo convierte en causa en el sentido del art. 116 de la C.N. El primer test que debe pasar un debate para suscitar la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el que permite establecer si su objeto constituye una causa en el sentido nacional, a cuyo fin, naturalmente, no basta que lo sea según las concepciones

<sup>74</sup> Que, a diferencia de los actores, estaban legitimadas según las reglas federales.

<sup>75</sup> When a state court has issued a judgment in a case where plaintiffs in the original action had no standing to sue under the principles governing the federal courts, we may exercise our jurisdiction on certiorari if the judgment of the state court causes direct, [490 U.S. 605, 624] specific, and concrete injury to the parties who petition for our review, where the requisites of a case or controversy are also met.

locales. Esto implica que, ni siquiera cuando la denuncia de inconstitucionalidad de normas locales se funde a la luz de garantías propias de la Constitución Nacional, como permite el art. 113, inc. 2º de la CCBA, la CSJN podrá intervenir, en ausencia de caso o controversia en los términos del art. 2º de la ley 27. Como dije más arriba, no es que la Constitución de la CBA cierre la puerta al control sino que la norma federal no la abre; y, por cierto, que la norma local no puede extender el control federal por fuera de lo que esas normas federales establecen.

A este respecto, no hay que confundir las acciones declarativas federales del art. 322 del CPCCN con la del art. 113, inc. 2º de la CCBA, ni aun cuando aquellas pasen por un pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad de una ley. Ello así porque la pretensión acerca de la cual se debe expedir el juzgador en las primeras corresponde a despejar un estado de incertidumbre que pesa sobre una relación jurídica propia de los litigantes, no sobre la validez de una norma general. Es evidente que resolver las de la primera especie puede llevar a analizar normas generales, sus relaciones con otras normas generales y eventualmente declarar la inconstitucionalidad de alguna de ellas; pero, a propósito de la aplicación a la relación jurídica que constituye el verdadero objeto del proceso. En las segundas, no se investiga siquiera si existe alguna relación jurídica personal alcanzada por las normas generales cuya validez se analiza y cuya derogación o vigencia constituye el centro del debate. Ello justificó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación conociera en el caso de 'Banco Nación c/Catamarca, Pcia. de' (*Fallos*, 323:1206) en que la pretensión consistió en establecer si existía obligación de la actora de pagar determinado tributo a la demandada. Que para establecerlo fuera necesario pasar por la determinación de cuál de dos normas debía prevalecer en la pugna entre un precepto local y otro nacional, no altera esa circunstancia. Este objeto determina inmediatamente que quien insta la acción haya debido mostrar que es titular de un derecho subjetivo, que este le es desconocido por la demandada, que el estado de incertidumbre le provoca perjuicio, y que la incertidumbre y el perjuicio que genera están en situación de ser despejada la una, y reparado o evitado el otro, mediante la sentencia. En el caso que nos ocupa, está vedado a este Tribunal expedirse acerca de la relación del actor con la norma, razón por la cual tampoco incumbe hacerlo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Idéntica afirmación cabe hacer respecto del gravamen que eventualmente estuviere sufriendo o que podría sufrir si le fuera aplicada o de una hipotética relación jurídica que lo tuviese por parte y a cuyo respecto cupiese despejar incertidumbre alguna. Finalmente, la clase de dispositivo en que culmina el tipo de acción que nos ocupa está fuera de la competencia de la CSJN. Ello es así, porque se trata de rechazar la demanda o derogar una norma, cosa que es ajena al Tribunal federal. También lo es que una legislatura local no pueda privar de efectos a las sentencias de los tribunales de su jurisdicción, mientras que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede insistir en la sanción de la ley declarada inconstitucional por este Tribunal por dos tercios de miembros presentes, lo que muestra que este procedimiento tiene más semejanza con un veto, en el caso fundado, que con una revisión estrictamente judicial en el sentido federal.

Iguales consideraciones caben respecto a la doctrina judicial establecida en autos 'Baeza' (*Fallos*, 306:1125). Allí, la CSJN dijo que no podía juzgar la validez de una consulta popular, convocada para definir los términos de un arreglo limítrofe con Chile, pues el decreto impugnado no afectaba de manera directa

intereses legales del actor y por lo tanto ausente tal presupuesto fundamental no se estaba en presencia de un caso concreto (véase considerando 4).

Estas consideraciones están expuestas con toda amplitud en el dictamen del Procurador General *in re* 'Hidronor c/Neuquen, Pcia. de' (Dictamen del Procurador General de la Nación, del 17/12/1971) donde señala que la acción declarativa del art. 322 del CPCCN comprende supuestos en que la incertidumbre que busca despejar pesa sobre derechos subjetivos de los denominados públicos, y justifica la admisión de la cuestión porque la sentencia que se requería no debía pasar por la solución de un problema normativo, y por tanto abstracto, acerca de qué Gobierno, el federal o el local, detentaba la competencia de imponer tributos de una determinada especie, sino si los intimados eran legítimos.

Más recientemente, en el precedente Automotores Transportes Chevallier S.A. c/resol. 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos (*Fallos*, 317:1548), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, modificando la doctrina sentada en 'Electrometalúrgica Andina c/San Juan, Pcia. de', (*Fallos*, 302:150) resolvió que podía revisar por medio del recurso extraordinario, previsto en una ley del Congreso cuya constitucionalidad no estaba formalmente cuestionada, lo relativo a la contradicción entre un impuesto local y la ley de coparticipación federal. El recurso estaba interpuesto por el contribuyente, es decir, por quien estaba legitimado según las reglas federales que tratan la cuestión, cosa que debía ser tenida por tal por la Comisión Federal de Impuestos, órgano emisor del acto recurrido, puesto que así lo exigía la ley de coparticipación, tanto la entonces vigente como otras de su misma especie. Esta es la circunstancia que separa ese caso del que nos ocupa, puesto que la materia a propósito de la cual se debatía la cuestión relativa a la pugna entre dos normas generales era el efecto que la definición de esa pugna tendría sobre los derechos y obligaciones del recurrente. Según está fuera de toda discusión, esto no ocurre en el caso de la acción declarativa del art. 113, inc. 2º comentado.

En el mismo orden de ideas, cabe detenerse en el examen de lo resuelto *in re* 'Gómez Diez, Ricardo y otros c/P.E.N. - Congreso de la Nación s/Proceso de Conocimiento' (*Fallos*, 322:528) donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que 'si bien en numerosos precedentes esta Corte admitió la existencia, en el orden nacional, de las acciones declarativas de mera certeza y de inconstitucionalidad, dicha admisión quedó sujeta al cumplimiento de los recaudos a que alude el anteriormente citado art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. *Fallos*, 306:1125; 307:1379, 2384; 308:1489, 2268, 2569; 310:142, 606, 977; 311:1835), entre los que se destaca la necesidad de la existencia de un caso en el que el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional [...] Que dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la C.N., los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección 11 del art. 111 de la ley fundamental norteamericana, encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las 'causas', 'casos' o 'asuntos' que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución [...] Que, sobre la base de tales disposiciones, una constante jurisprudencia del Tribunal expresó que dichos casos 'son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas', motivo por el cual no hay causa 'cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros

poderes'; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (*Fallos*, 307:2384, considerando 2º, sus citas, y muchos otros) [...] Que, con tal comprensión, la existencia de 'caso', 'causa' o 'asunto' presupone —como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de 'parte', esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, 'al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer', el cual 'resulta esencial para garantizar que [aquel] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal' ('*Flast v. Cohen*', 392 U.S. 83), y, en definitiva, y como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de 'la sobrejudicialización de los procesos de gobierno' ('*The doctrine of standing as an essential element of separation of powers*', *17 Suffolk Univ. Law Review*, 1983, pág. 881). En síntesis, la parte debe demostrar la existencia de un 'interés especial' en el proceso ('*Sierra Club v. Norton*', 405 U.S. 727) o, como ha expresado esta Corte (*Fallos*, 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros) [...] Que, de igual modo, la pretensión tampoco resulta atendible si se observa que con ella se persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos no se limitan a actos relacionados con un conflicto o controversia *concreto*, sino que se proyectan *erga omnes*, al procurar una sentencia con carácter de norma general (la declaración de inconstitucionalidad de una ley y el dictado, en un plazo determinado, de otra en su lugar), cuando, como se ha señalado ya, 'los jueces [se refiere a los federales] no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla e interpretarla en *teoría*, sino solo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones' (*Fallos*, 311:2580, considerando 3º, el subrayado no se encuentra en el original).

7. El precedente 'ASARCO' al que me he referido resulta útil para tratar otro aspecto que es, en verdad, ajeno a la hipótesis de autos, pero conducente para despejar una hipotética duda. El art. 113 prevé, para el supuesto de que la acción declarativa progrese, que la Legislatura puede insistir por una mayoría potenciada, tras lo cual la ley recobra vigencia, pero 'la ratificación de la Legislatura no altera sus efectos (los de la sentencia) en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior'.

El empleo de la palabra 'caso' puede llevar a alguna confusión. Ciertamente, lo que abre o cierra el recurso federal no es el concepto de 'caso' en la Constitución de la CBA sino el de 'causa' en la Constitución Nacional. Pero, más allá de ello, y aquí viene la enseñanza de ASARCO, así como puede ocurrir que una de las partes carezca de legitimación mientras que la otra la tenga, y en función de ello que una pueda recurrir y a la otra le esté vedado, en nuestro caso, cuando el actor triunfa, se puede sostener que nace en su beneficio un efecto de la sentencia que no puede ser alterado por la insistencia de la Legislatura, y que sería oponible al Gobierno de la Ciudad en una actuación judicial ulterior en que se dirimiera, esta vez concretamente, el alcance de su derecho subjetivo. Pues bien, en este supuesto sí habría un efecto de la sentencia en una causa futura, pero,

claro está, tampoco procedería el recurso extraordinario federal, esta vez por inexistencia de resolución favorable a la norma local, o si se lo prefiere contraria al derecho federal invocado.

A diferencia de este supuesto, en el caso que nos ocupa no existe efecto alguno que el rechazo de la acción proyecte sobre las causas que sean instadas en el marco del control difuso.

8. Finalmente en el precedente ‘Iraizoz’ la CSJN (I.7, L.XXXVI, ‘Iraizoz, Juan Fermín c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires’, sentencia del 3/4/2001) abrió un recurso de hecho a propósito del rechazo de una acción declarativa por que involucraba una pretensión propia de una causa o caso, es decir, que no conoció en una acción efectivamente admitida como declarativa de inconstitucionalidad, sino precisamente en un supuesto que podía reunir las condiciones de una causa federal; y por otra parte se limitó a obligar a establecer el juez competente, lo cual suponía interpretarla *prima facie* como una controversia; supuesto contrario al aquí analizado” —conf. mi voto, *in re*: “Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C.) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución del 16/9/2004.

3. Un párrafo aparte merece el argumento que el Sr. Cárdenas desarrolla con apoyo en la que sostiene es la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Halabi” (*Fallos*, 332:111). Manifiesta que “...no puede perderse de vista que en última instancia lo que está en juego en la ADI es la libertad de expresión y el derecho de cualquier ciudadano a recibir y dar información, derechos que claramente no pueden ser encuadrados como exclusivamente individuales, sino que pertenecen a todos los ciudadanos por igual” (conf. fs. 160vuelta).

Una cosa es que el ordenamiento jurídico federal y el local admitan, en determinados supuestos, una legitimación amplia para accionar, y otra la existencia de un “caso”, es decir, una controversia acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva. La CSJN ha dicho al respecto en el precedente “Halabi”, que cita el Sr. Cárdenas, que “[e]n todos esos supuestos[, esto es, aquellos en que están en juego derechos individuales o de incidencia colectiva], la comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (art. 116 de la C.N.; art. 2° de la ley 27; y *Fallos*, 310:2342, considerando 7; 311:2580, considerando 3°; y 326:3007, considerando 7° y 8°, entre muchos otros), *ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición*” (conf. el cons. 9°, el destacado no pertenece al original). Aquí no se debate que estamos frente a esta última situación que destaca la CSJN. Tal es así que es el mismo recurrente quien afirma: “[s]e trata de un verdadero ‘juicio’ en donde existe una pretensión concreta —*la inconstitucionalidad de la Ley 4565*—” (conf. fs. 160vuelta, nuevamente el destacado no pertenece al original). Si la pretensión se reduce a la inconstitucionalidad de una ley estamos en lo que la CSJN ha identificado como “...el control de la mera legalidad de una disposición”, es decir, no se está frente a un “caso” de los del art. 116 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, voto por denegar los recursos deducidos a fs. 127/148 y 149/175, con costas a las accionantes vencidas (art. 68, CPCCN) —sin perjuicio de tener presente que el Sr. Cárdenas ha solicitado oportunamente un beneficio de litigir sin gastos que se encuentra en trámite ante el Tribunal bajo el n° 9884-01/13—.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Como tengo dicho, “[e]l carácter concentrado y abstracto del control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en materia de acción declarativa de incons-

titudinalidad, con exclusiva incidencia en asuntos locales, resta toda posibilidad, de que una sentencia del Tribunal Superior pronunciada en el ámbito de dicho proceso, sea susceptible de recurso extraordinario federal” [conf. el voto conjunto que emitiría con el juez Julio B.J. Maier en “Ministerio Público (Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces) c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999; entre otros].

Tal como ocurriera y lo destacara al votar en “YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002, “[l]a acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo jurídicamente relevante, sino un puro problema internormativo. Se solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2° de la CCBA y, por lo tanto, la falta de causa o caso que ello importa determina, en atención a lo normado en el art. 2° de la ley federal n° 27, que el recurso federal interpuesto resulta inadmisibile.”

Por lo expuesto, corresponde denegar los recursos deducidos a fs. 127/148 y 149/175, con costas a las accionantes vencidas (art. 68, CPCCN). La ejecución de la condena en costas al Sr. Eduardo Cárdenas queda suspendida hasta que se resuelva el beneficio de litigar sin gastos por él iniciado, actualmente en trámite ante el Tribunal. Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Sin perjuicio de la distinta posición adoptada oportunamente por el suscripto (conf. mi voto *in re*: “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, sentencia del 13/12/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 455 y ss.), lo cierto es que este Tribunal —por mayoría— tiene resuelto de manera reiterada que la interposición del recurso extraordinario federal contra una sentencia dictada en ejercicio de las competencias previstas en el art. 113., inc. 2°, de la CCABA resulta inadmisibile, pues, por las particularidades que presenta la referida vía de control abstracto de constitucionalidad, no resulta posible corroborar en estos supuestos la existencia de un “caso, causa o controversia judicial” (art. 2°, ley 27) susceptible de habilitar la vía recursiva del art. 14 de la ley 48 —*in re*: “Macbar SRL c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2577/03, resolución del 16/9/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI-B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1220 y ss.; “Acebedo, Horacio Néstor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6218/08, resolución del 13/5/2009, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XI-B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 455 y ss.; “Valot S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6942/09, resolución del 13/10/2011 y más recientemente “Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8940/12, sentencia del 21/11/2013, entre otros.

2. De todos modos, y aún si se prescindiera del argumento referido en el punto anterior, obsta a la concesión de los recursos extraordinarios intentados la ausencia de *sentencia definitiva* —requisito propio indispensable para lograr el andamio del remedio elegido.

En efecto, los agravios planteados por la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación y por el Sr. Eduardo Cárdenas pretenden la revisión de la decisión del Tribunal que declaró inadmisibile la presente acción declarativa de

inconstitucionalidad, por considerar ausentes diversos requisitos que hacen a la *procedencia formal* de la peculiar vía procesal prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA.

Desde esta perspectiva, entonces, la sentencia objeto de reproche no resulta definitiva porque no priva a los interesados de utilizar las vías procesales que estimen pertinentes para canalizar sus pretensiones en esta y/o en otra jurisdicción —claro está, si cumplen con los recaudos formales exigidos por las normas de rito—.

Por ello, acompaño la decisión de mis colegas de denegar la concesión de los recursos extraordinarios interpuestos por la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación y por el Sr. Eduardo Cárdenas, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El punto 1 del voto del Sr. Juez de trámite, Dr Luis F. Lozano, expresa con claridad y de manera adecuada el criterio que, reiteradamente, ha sostenido este Tribunal en cuanto a la improcedencia del recurso extraordinario federal en las sentencias dictadas en acciones declarativas de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), el que mantengo de acuerdo con los fundamentos expuestos en mis votos en las causas “Macbar SRL” y “Acebedo”, y más recientemente “Colegio único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires” y “Asociación por los Derechos Civiles (ADC)”, que ya fueran citadas por mis colegas.

2. Comparto asimismo los fundamentos expuestos por el Dr. Lozano en el punto 2 de su voto, en cuanto a la falta de correspondencia de la doctrina establecida por la CSJN en la causa “Halabi” con la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

En consecuencia, adhiero al voto del juez preopinante y voto por denegar los recursos deducidos a fs. 127/148 y 149/175, con costas.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

En sentido concordante con lo manifestado por mis colegas preopinantes, comparto lo resuelto por este Tribunal antes de ahora al concluir que en la ADI no se ventila una “causa” en el sentido establecido por el art. 116 de la C.N.

En esta inteligencia, considero —tal como oportunamente lo expusieran los jueces Ruiz y Maier— que: “El carácter concentrado y abstracto del control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en materia de acción declarativa de inconstitucionalidad, con exclusiva incidencia en asuntos locales, resta toda posibilidad, de que una sentencia del Tribunal Superior pronunciada en el ámbito de dicho proceso, sea susceptible de recurso extraordinario de federal. El carácter abstracto de la acción en el presente proceso, desprendida de toda consideración sobre cualquier situación jurídicamente individualizada, inhibe el progreso del remedio federal por tener este, como presupuesto esencial, la existencia de causa o caso de carácter contencioso (conf. ley 27). Así, la naturaleza de un conflicto puramente internormativo local, y a su vez, la ausencia de un conflicto intersubjetivo, se erigen como valla infranqueable para compatibilizar, en este caso, el recurso federal con el sistema local de control de constitucionalidad desarrollado por la vía del art. 113 inc. 2º de la CCBA’ (TSJ, *in re* “Ministerio Público [Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces] c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 70/99, resolución del 27/12/1999; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 480/00, resolución del 13/12/2000 y “Arbitra S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 386/00, resolución del 21/6/2001).

Por las razones expuestas, que entiendo resultan suficientes para resolver la cuestión en estudio, adhiero a la solución de denegar los recursos extraordinarios deducidos a fs. 127/148 y 149/175, con costas.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales interpuestos a fs. 127/148 y 149/175. Con costas (art. 68, CPCCN).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se archive como está ordenado a fs. 123 vuelta.

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

---

**CCLXXXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGÜERO, ROXANA DEL VALLE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9965/13 - 11/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Roxana del Valle Agüero, por derecho propio, promueve acción de amparo (fs. 1/54) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le permita "...acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad preservándose la integridad familiar" (fs. 1).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que incluya a la amparista junto a su hija menor en el programa creado por el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 (fs. 55/59).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apela y expresa agravios (fs. 135/151), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 152/162).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resuelve rechazar el recurso de apelación del GCBA y confirmar la decisión de grado (fs. 60/61 vuelta).

Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local. Ponderan lo dispuesto por los arts. 2°, 6° y 7° de la ley 4036, y consideran que estaba acreditada "...de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra la actora" (fs. 61 vuelta).



3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 163/173); expresa que la sentencia de la Cámara "...resulta a todas luces arbitraria dado que la Administración se ve perjudicada en tanto, al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio a ser abonado por la Administración ni un plazo determinado para ello (...) mi parte se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestarias para el tema habitacional de acuerdo a la normativa vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y contrario a todo orden institucional, con evidente perjuicio a los derechos de los demás habitantes de la ciudad" (fs. 165 vuelta/166).

Sostiene también que el fallo lesiona su derecho de defensa, de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes.

La Sala II —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 174/187— declara inadmisibile el recurso del GCBA (fs. 63/64).

Señala que la sentencia se circunscribió a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/GCBA/06—. Afirma que el recurso solo refleja discrepancias respecto de la manera en que se había valorado la prueba y la realidad judicial verificada; y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional. Sostiene además que la sentencia atacada está debidamente fundada y se ajusta a derecho.

4. El GCBA interpone recurso de queja contra la denegatoria (fs. 66/71 vuelta).

El recurrente manifiesta que "...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas..." —con cita de las causas "Mantovano" Expte. 3098/04, "Pons" expte. 3236/0 y "Panza" expte. 4270/05 (fs.66 vuelta)—. Sobre el particular, destaca que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara de Apelaciones dicta una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omitió ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condena al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que el caso, tal como ha sido resuelto, denota gravedad institucional.

La Asesoría General Tutelar propone el rechazo de la queja (fs. 192/209 vuelta). En igual sentido, la Fiscalía General propicia el rechazo del recurso articulado por el GCBA "...porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad" (fs. 212 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento

a la sentencia que ataca, *b*) invoca genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c*) hace caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, *d*) no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido, así como tampoco por qué lo decidido reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

No obstante, al margen de lo expuesto, entiendo oportuno destacar aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta principalmente en la apreciación fáctica de la particular situación de vulnerabilidad por la que transita la actora y su hija, la que considero puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 66/71 vuelta.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara resolvió confirmar la decisión de primera instancia que, entre otras cosas, había ordenado al GCBA a que incluyera a la parte actora, una mujer con su hija menor, en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora es una mujer sin conten-

ción familiar, con una hija menor de edad a cargo, que se encuentra en una situación de precariedad habitacional y de exclusión del mercado laboral, con dependencia total de la asistencia gubernamental, y que carece de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas materiales.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 6 de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas” (el destacado no pertenece al original). Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 66/71 vuelta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 66/71 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i*) las cuestiones debatidas en la sentencia de fondo habían quedado “circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (...) todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 63 vuelta), *ii*) las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 63 vuelta), *iii*) “el recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 63 vuelta). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “más allá del acierto o error de una decisión

judicial, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho infraconstitucional no significa que la sentencia devenga infundada” (fs. 64).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué 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). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. 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*

---

**CCLXXXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K.M.P C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA**

---

**Reserva de la cuestión federal.**

---

**Expte. SACAyT n° 9205/12 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. K. M. P, actor en el expediente principal, fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 239/257 vuelta, pronunciada a raíz del recurso de queja planteado por el GCBA.

Mediante el escrito de fs. 264/265 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que “...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación

respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de ‘alojamiento’ se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal”.

Además el actor solicita que “...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” (conf. punto 3° del pronunciamiento de fs. 239/257) en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 239/257 vuelta.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por el Sr. K. M. P.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 257 vuelta, punto 4.

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

---

**CCLXXXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MALDONADO AVELLANEDA, LIDIA ROSANA Y OTROS C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva: improcedencia. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.185/13 - 11/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lidia Rosana Maldonado Avellaneda, por sí y en representación de su hija menor de edad, promueve acción de amparo (fs. 69/90) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que "...se ordene a las autoridades administrativas (...) que [se] provea una *solución habitacional definitiva y permanente...*" (fs. 69/69 vuelta. Destacado en el original). Con la demanda, la actora solicita el dictado de una medida cautelar que ordene al GCBA "...la incorporación a los programas creados para conjurar esa condición, los que deberán proveer 'una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un aloja-

miento que reúna condiciones dignas de habitabilidad' (...). La orden cautelar deberá mantenerse hasta el acceso efectivo a la solución habitacional definitiva y permanente que [se] requier[e] como pretensión de fondo” (fs. 69 vuelta/70. Cursiva en el original).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la medida cautelar solicitada y ordena al Ministerio de Desarrollo Social dependiente del GCBA que “...en el término de dos (2) días de notificada la presente decisión, se otorgue una solución de alojamiento a la aquí amparista y su grupo familiar compuesto por su hija ... en un ámbito adecuado o bien los fondos suficientes para acceder al mismo, mediante su incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes...” (consultada en la página <http://basefuero.jusbaires.gov.ar>).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 16/18 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto por el demandado (fs. 64/65).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en el art. 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Ponderaron lo dispuesto por los arts. 2º y 7º de la ley 4036, y consideraron que “...se encuentran reunidos —en autos— los extremos necesarios, para tener, en principio, por comprobada la situación de ‘vulnerabilidad social’ del peticionario (...) que merece el tratamiento de parte de la Administración” (fs. 64 vuelta y 65).

En cuanto al agravio relativo a la invasión a la zona de reserva de la Administración la Sala expresó que “...debe desestimarse, por cuanto, como lo resolviera en reiteradas ocasiones esta Sala (...), el apelante no comprueba a lo largo de su recurso que el tribunal de grado hubiese excedido, al dictar su pronunciamiento, los lindes de la atribución constitucional a su cargo...” (fs. 65).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/15 vuelta). En cuanto interesa a los fines de esta queja, en su recurso expresa que la sentencia de la Cámara “...se equipara a sentencia definitiva (art. 27 LPT), toda vez que, *las sumas abonadas de más nunca serán recuperadas* por el Gobierno de la Ciudad. Ello importa un *perjuicio patrimonial* como una conculcación del derecho de igualdad del resto de la población habitacionalmente ca[r]enciada” (fs. 2. Destacado en el original).

Sostiene también que el fallo lesiona el principio de legalidad y la división de poderes. Aduce que la amparista ya había sido incluida en el programa de asistencia habitacional, recibiendo la suma máxima otorgada por el Dec. 690/06; por lo tanto, el programa asistencial estaba agotado.

Manifiesta que “...todo lo expuesto importa, en razón de los múltiples requerimientos judiciales que llegan a la Ciudad en el mismo sentido que el presente, gravedad institucional, en razón que atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración Local” (fs. 4).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 46/62— declara inadmisibles los recursos del GCBA (fs. 67/68 vuelta).

Señala que “...en el art. 27 de la ley 402 se establece que ‘el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa...’. En el caso, el recurso se dirige contra una decisión cautelar dictada en el curso del proceso. En consecuencia, el pronunciamiento impugnado no constituye sentencia definitiva” (fs. 67. Cursiva en el original).

4. Contra la denegatoria, el GCBA se alza en queja (fs. 35/42 vuelta).

El recurrente manifiesta que “(...) en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0 y “Panza”, expte. n° 4270/05 (fs. 40/40 vuelta)—. Sobre el particular, destaca puntualmente que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara de Apelaciones dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omitió ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que el caso, tal como ha sido resuelto, revela gravedad institucional.

La Asesoría General Tutelar solicita el rechazo del recurso de queja (fs. 123/150).

Por su parte, la Fiscalía General propicia el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA (fs. 152/154 vuelta) porque “...de la lectura del recurso de queja se desprende que el GCBA no ha dedicado una sola línea a cuestionar siquiera la afirmación de la Cámara en relación a que la sentencia recurrida no poseía la calidad de ‘definitiva’ o ‘equiparable a tal’ que permitiese habilitar su impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Esa argumentación imprescindible, está total y absolutamente ausente en la queja del GCBA, de manera que la carencia de tal elemental recaudo debe conducir a propiciar el rechazo del recurso...” (fs. 154).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. La Sala sostuvo, y no fue objeto de réplica por el GCBA, que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva, y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a una de esas características (fs. 67).

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 35/42 vuelta.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —interpuesta en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA)— no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos de queja. El remedio que viene a sostener.



2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, la Cámara del fuero citó el art. 27 de la LPTSJ que dispone que “el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas de tribunal superior de la causa”. Reseñó jurisprudencia del Tribunal según la cual el recurso de inconstitucionalidad —incluso el que se interpone en el marco de una acción de amparo— no puede dirigirse contra una decisión de carácter cautelar sin que se acredite que esta genera un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior; y de la CSJN según la cual “los pronunciamientos referentes a medidas cautelares, sea que las decreten, levanten, modifiquen o denieguen no constituyen sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario, salvo cuando se demuestre que el perjuicio que la decisión pueda ocasionar sea de imposible reparación ulterior” (fs. 67 vuelta).

3. Los magistrados precisaron que es carga del recurrente demostrar las razones que permitan equiparar una resolución relativa a una medida cautelar con una sentencia definitiva, y que de la presentación del demandado, no se desprende que la sentencia recurrida produzca agravios que por su magnitud, o que por ser irreparables, resulten asimilables a una sentencia definitiva.

4. En su presentación directa, el GCBA no dedica una sola línea a poner en crisis las razones dadas por los jueces *a quo* para no conceder su recurso de inconstitucionalidad. Al contrario, en su queja, señala que recurre una decisión que habría admitido la acción de amparo, la que no es objeto de los recursos de autos.

5. Las razones expuestas son suficientes para rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la mayoría de la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como destaca la señora jueza de trámite, mi colega Inés M. Weinberg, la presente queja debe ser rechazada.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008],

el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que confirmó que el GCBA “otorgue una solución de alojamiento a la aquí amparista y su grupo familiar (...) en un ámbito adecuado o bien los fondos suficientes para acceder al mismo, mediante su incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes” resulte palmariamente insostenible, en virtud de la situación de la accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo resuelto, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al cuadro de vulnerabilidad social de la actora y su grupo familiar, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamiaje a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca su derecho de defensa, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada efectivamente ocasiona una lesión a tales derechos y principios.

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

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

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 35/42 vuelta porque el GCBA no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General,

*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*

---

**CCLXXXVIII - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PASCUAL, JUAN EDUARDO C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.059/13 - 11/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Fernando Pascual, por derecho, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le otorgue "...una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad..." (fs. 1).

Con la demanda la actora solicita el dictado de una medida cautelar que ordene al GCBA "...la urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinde una solución habitacional adecuada a [sus] requerimientos habitacionales; solución, asimismo, que de consistir en un subsidio, sea otorgado en forma inmediata, y permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, de conformidad con la normativa vigente, de tal modo que, si el mismo se abona en cuotas periódicas, cada una de ellas sea suficiente para solventar los gastos de alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente..." (fs. 25/25 vuelta. Destacado en el original).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde señalar— hace lugar a la medida cautelar peticionada por la parte actora y ordena al GCBA que "...— en el plazo de dos días de notificada— incluya a *Juan Eduardo Pascual* en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulten acordes a sus necesidades" (fs. 84 vuelta. Destacado en el original).

2. El GCBA apela la medida precautoria y expresa sus agravios (fs. 86/92), los que son oportunamente contestados por la actora (fs. 126/133).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso interpuesto por el GCBA (fs. 94/98 vuelta).

Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75, incs. 18, 19 y 23 de la C.N., en el art. 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en su decisorio afirma "...estamos en presencia de un caso concreto (conf. art. 106 CCABA) en que existe una persona (...) que, a estar por los elementos de juicio allegados comprueban, en principio, un estado de vulnerabilidad social (...) la verosimilitud, por ende, surge claramente de los preceptos constitucionales y legales reseñados. El peligro de la demora resulta, a su vez, evidente con tener en consideración que las condiciones de vida del actor, que en caso de no obtener la tutela cautelar debe pernoctar en las calles de la ciudad..." (fs. 96 vuelta).

Destaca la sentencia que "...no hay zona excluida al contralor judicial. El tema, entonces, es el alcance del control (...). En el caso, frente a una situación de vulnerabilidad social, ordenar a la autoridad administrativa que brinde asistencia al actor, que —en principio— titulariza un derecho en tal sentido no implica en modo alguno invadir o profanar atribuciones del ejecutivo. Por el contrario, se trata de un estricto control de legalidad que incluso, por la forma en que lo resolvió el *a quo*, preserva el equilibrio entre los poderes" (fs. 98).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/111 vuelta). En cuanto interesa a los fines de esta queja, la demandada expresa que la sentencia de Cámara "...perjudica a la Administración teniendo en cuenta lo abstracto de la resolución en sí, atento que al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio que le impone abonar al actor, el GCBA se encuentra imposibilitado de realizar las previsiones presupuestas para el tema habitacional de acuerdo a la norma vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional, en perjuicio de los derechos de los demás habitantes de la ciudad" (fs. 100).

Sostiene también, que el fallo lesiona su derecho de defensa, de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes.

La Sala II —previo traslado que no fue contestado por la actora (véase punto 2.1 de la sentencia de fs. 113/114 vuelta)— declara inadmisibles el recurso del GCBA.

Afirma que "en el art. 27 de la ley 402 se establece que 'el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa...'. En el caso, el recurso se dirige contra una decisión cautelar dictada en el curso del proceso. En consecuencia, el pronunciamiento impugnado no constituye sentencia definitiva" (fs. 113 vuelta, cursiva en el original). La Cámara explica que el carácter irreparable de los agravios que ocasionaría la sentencia recurrida no ha sido adecuadamente fundamentado ni acreditado.

4. El GCBA se alza en queja (fs. 116/122 vuelta) con el objeto de sostener aquel recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente se agravia manifestando que "(...) en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBAs en causas análogas..." —con cita de las causas "Mantovano", expte. n° 3098/04, "Pons", n° expte. 3236/0 y "Panza", n° expte. 4270/05 (fs. 116 vuelta)—. Sobre el particular, destaca puntualmente que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA)

en tanto omite ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que el caso, tal como ha sido resuelto, revela gravedad institucional.

La Fiscalía General propicia el rechazo del recurso directo argumentando que "... de la lectura del recurso de queja se desprende que el GCBA no ha dedicado una sola línea a cuestionar siquiera la afirmación de la Cámara en relación a que la sentencia recurrida no poseía la calidad de 'definitiva' o 'equiparable a tal' que permitiese habilitar su impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Esa argumentación, imprescindible, está total y absolutamente ausente en la queja del GCBA, de manera que la carencia de tal elemental recaudo debe conducir a propiciar el rechazo del recurso..." (fs. 138/138 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. La Sala sostiene, y no fue objeto de réplica por el GCBA, que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402, en tanto no se trataba de una sentencia definitiva, y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a una de esas característica (fs. 113 vuelta/114).

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 116/122 vuelta.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. La Sala II no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno. Los jueces explicaron que el pronunciamiento impugnado —que concedió la tutela cautelar solicitada por la parte actora— no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable.

Por lo demás, los magistrados entendieron que no se estaba frente a un supuesto de gravedad institucional.

3. El quejoso no dedica una sola línea a intentar rebatir el primer fundamento desarrollado por los camaristas en el auto denegatorio, a saber, la inexistencia de sentencia definitiva o asimilable. Esa omisión sella la suerte adversa del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja de fs. 116/122 vuelta. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja del GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que le ordenó incluir al actor Juan Eduardo Pascual “en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulten acordes a sus necesidades” como así también “en alguno de los cursos o capacitaciones disponibles que puedan favorecer la superación de la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra (...) hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos” resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación del accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al estado de vulnerabilidad social del actor, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamio a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a

cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca su derecho de defensa en juicio, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada efectivamente ocasiona una lesión a tal derecho.

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

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

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 116/122 vuelta porque el GCBA no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*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*

**CCLXXXIX - TODOSUM S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA/C TODOSUM S.A. S/EJ. FISC. - ING, BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Interposición extemporánea.**

**Expte. SACAyT n° 9612/13 - 11/6/2104**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Todosum S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 88/100) contra la decisión de fecha 4 de diciembre de 2013 (fs. 82/83 vuelta) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó su rechazo, con costas (fs. 104/116 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Todosum S.A. debe ser denegado, pues ha sido deducido extemporáneamente.

2. Cabe señalar, primeramente, que el plazo para articular el recurso extraordinario federal, conforme lo dispone el art. 257, párr. 1° del CPCCN, es de diez (10) días computados desde la notificación de la sentencia que lo motiva.

3. Ahora bien, Todosum S.A. fue notificada de la decisión de este Tribunal que pretende se revise, el día 10 de diciembre de 2013 (ver diligencia de fs. 85 vuelta). Por tanto, el plazo previsto en el art. 257 del CPCCN vencía el 26 de diciembre de 2013 o, en la mejor de las hipótesis para el recurrente, en las dos primeras horas del día 27 de diciembre de 2013.

Dado que el escrito de fs. 88/100 fue recibido en este Tribunal a las 09:07 horas del día 3 de febrero de 2014 (ver cargo estampado a fs. 100 vuelta), forzoso es concluir que la presentación efectuada por Todosum S.A. resulta extemporánea, dado el carácter fatal y perentorio de los plazos (conf. CSJN doctrina *Fallos* 244:43; 248:650; 292:563; 303:1146; 307:2061, entre muchos otros).

4. Lo hasta aquí expuesto, basta para denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Todosum S.A.

Las costas se distribuyen en el orden causado, toda vez que se resuelve por fundamentos distintos de los propuestos por la ejecutante (art. 68, párr. 2° del CPCCN).

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:*

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

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero a la relación de los hechos y a la solución que propone en su voto la señora jueza de trámite Ana María Conde, al no existir motivos que permitan soslayar la extemporaneidad del recurso extraordinario federal de la demandada, así como concuerdo con las razones en que fundamenta la imposición de costas por su orden.

Así lo voto.



Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 83 vuelta, punto 2.

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

---

**CCXC - SOCIEDAD ARGENTINA DE CONTROL TÉCNICO DE AUTOMOTORES C/GCBA S/CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales. Cuestiones de hecho y prueba.**

---

**Expte. SACAyT n° 8646/12 - 11/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores S.A. (en adelante, SACTA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 3527/3547 vuelta) contra la decisión de fecha 21 de noviembre de 2013 (fs. 3495/3520 vuelta) mediante la cual el Tribunal rechazó el recurso ordinario de apelación deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó su rechazo (fs. 3553/3564).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por SACTA no puede ser admitido.
2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró que la pretensión de SACTA de producir pruebas sobre ciertos hechos posteriores a la traba de la *litis* resulta improcedente, y que debía rechazarse la demanda pues la actora no había acreditado los perjuicios cuya reparación reclamaba.

Aunque la accionante menciona la afectación de las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio y el derecho de propiedad, las objeciones formuladas remiten centralmente al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local) involucradas en la causa *sub examine*. En el caso se ventilaron aspectos referidos a la relación contractual que vinculó al GCBA con la empresa para la prestación de un servicio público de tipo local; en particular la procedencia o no de incorporar al proceso la prueba de hechos suscitados durante el curso de la concesión y luego de vencido el plazo contractual; y

de admitir la revisión del contrato para examinar el equilibrio de la ecuación económico financiera de la concesión.

Los agravios de SACTA giran, básicamente, en torno a la interpretación de las reglas adjetivas, de los escritos presentados, de los hechos acaecidos durante la ejecución del contrato, cuestiones todas ellas ajenas a la instancia extraordinaria cuya apertura reclama.

El recurrente afirma que "...la desestimación por el Tribunal Superior de Justicia del recurso ordinario planteado por mi representada es un desacierto evidente, en la medida en que dicho decisorio insiste en afectar los derechos y garantías constitucionales de mi mandante, mediante fundamentos tan solo aparentes y que comportan la aplicación de un criterio que no se ajusta a las normas de procedimiento locales; todo ello en claro detrimento de mi representada, que debe soportar una decisión adversa a su demanda, y que es infundada y, por tanto, arbitraria (...). Agravia a mi mandante el fallo recurrido, pues si bien los Jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean 'conducentes' para la correcta composición del litigio, lo cierto es —en opinión de esta parte— que no se ha hecho mérito suficiente de la prueba producida, que la escasa prueba valorada no resulta ser conducente para componer correctamente el litigio, y que se ha omitido la consideración de prueba valiosa y concluyente en relación a la procedencia del reclamo planteado en esta demanda. Además se ha vedado la posibilidad de producir nueva prueba, cuando por otra parte el propio Tribunal reconoce que la misma era necesaria. // En este punto, el Tribunal Superior de Justicia incurre en la misma arbitrariedad que la Cámara y que el Juez de Grado, al descartar la mayor parte de la prueba (sobre todo la más importante, que es la prueba pericial) y basar su rechazo de la demanda en el mero hecho de que la concesión ha continuado existiendo en la práctica, sin saber, ni ponerse a analizar, ni permitir demostrar, los términos bajo los cuales se continuó la concesión, y cuando las pruebas demuestran por lo menos que la concesión empezó muy mal, con grave perjuicio para SACTA, y que esto sucedió por culpa de la demandada..." (fs.3533 vuelta/3534).

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).

3. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts.17 y 18 C.N.— 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).

4. En verdad todos los agravios se reconducen al planteo de arbitrariedad de sentencia, esgrimido por SACTA como principal causal de impugnación. El Tribunal entiende que no corresponde a quien emite el fallo objetado pronunciarse respecto de la

invocada arbitrariedad de su sentencia. 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, SACTA 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 ese sentido, 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*).

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

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

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

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Tal como destaca mi colega Alicia E. C. Ruiz, los agravios que la parte recurrente están dirigidos únicamente a demostrar la arbitrariedad en que sostiene habría incurrido este Tribunal al resolver el pleito. En ese marco, coincido con mi colega, por las razones que da en el punto 4 de su voto, a las que me remito, en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario. Costas a la vencida.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 3520 vuelta, punto 3.

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

**CCXCI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L., A. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)****QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.****Expte. SACAyT n° 9779/14 - 11/6/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 45/50 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 27/29 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que incorporase al actor en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 (modificado por dec. 960/08) o, en su defecto, en cualquier otro plan o medida concreta que garantizara efectivamente su derecho a la vivienda (fs. 10/14 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario tuvo en cuenta la situación de hecho del actor (hombre de edad avanzada, portador de una grave enfermedad infectocontagiosa y sin contención familiar) a la luz de lo establecido en instrumentos internacionales, y en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/40). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, sostuvo que la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Adujo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tenían relación con lo decidido (arts. 31, CCABA y 14 bis, C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía declarar inadmisibles la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 164/166 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El tribunal *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que incorporase al actor en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 y sus modificatorios o, en su defecto, en cualquier otro plan vigente. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley y, especialmente en la contemplada en los arts. 16 y 18 por ser mayor de 60 años. Destacó, en particular, que la parte actora es una persona de edad avanzada, que padece un delicado estado de salud, que está en situación económica precaria y no cuenta con contención familiar.

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor del accionante. Sin embargo, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar la doctrina en que fundó el *a quo* su decisorio (sentencia de este Tribunal, *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2010); tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró al accionante.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 45/50 vuelta.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar.

Coincido con lo manifestado por los jueces Lozano, Conde y Casás en su voto conjunto en cuanto afirman que los agravios vertidos en la queja del GCBA no logran acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Las circunstancias *supra* indicadas sellan la suerte del recurso intentado, no obstante, debe señalarse aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se sustenta centralmente en apreciaciones fácticas sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita la actora, las que considero podrían enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento

atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, debe rechazarse el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 45/50.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 45/50 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i)* las cuestiones debatidas en la sentencia de fondo habían quedado “circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (...) todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 42 vuelta), *ii)* las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 42 vuelta), *iii)* “el recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 43). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “más allá del acierto o error de una decisión judicial, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho infraconstitucional no significa que la sentencia devenga infundada” (fs. 43).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala I. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué 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). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA. Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. 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 devuelva el principal con la queja.

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

**CCXCII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LABORATORIOS MAR S.A. C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Habilitación de instancia. Cuestiones procesales. Tributos. Reclamo administrativo previo: régimen jurídico. Repetición de impuestos. Sanciones tributarias. Acción de repetición.**

SUMARIOS:

1. La sentencia que confirma la habilitación de la instancia judicial, carece de carácter definitivo, ya que no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo sino que por el contrario, ordena tramitar el litigio, esto es, desarrollar el procedimiento hasta la sentencia final. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de la instancia remiten, por regla, a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. No suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, la invocación genérica de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. Tal como sucede con la exigencia de instar el reclamo administrativo previo a la demanda judicial, el agotamiento de la vía administrativa resulta un requisito establecido para la habilitación de la instancia judicial de modo que, entre ambos, puede trazarse un válido paralelismo que permite concluir que la causal de dispensa de su satisfacción —la exteriorización, por acción u omisión, de una clara conducta del pertinente organismo que permita presumir la ineficacia de acudir a la instancia administrativa— resulta invocable frente a cualquiera de ellos. No puede perderse de vista, además, que la obligación de articular la pretensión en sede administrativa importa, por sí misma, la de agotar las instancias de impugnación en dicha sede para tener por habilitada la instancia judicial impugnativa del acto de que se trate. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. En casos en los que la Administración Fiscal ha expuesto su posicionamiento respecto de la existencia, cuantía y procedencia de la deuda tributaria objeto de controversia, el tránsito por las instancias administrativas previas supondría, evidentemente, la imposición de un “ritualismo inútil”, pues puede inferirse, en virtud de una conducta positiva o negativa de la autoridad, que la articulación de un reclamo en su sede pudiera resultar estéril para el contribuyente. (*Voto del juez José O. Casás*).

6. Entender que la dispensa de un requisito genérico para la procedencia de la demanda contenciosa —prevista, aunque a modo de excepción, también con alcance general respecto de las acciones judiciales contra el Estado local— no alcanza a los contribuyentes —en su rol de pretendidos acreedores del Fisco por haber ingresado sumas de más o indebidamente—, importaría privarlos de una herramienta legal con que sí cuenta cualquier otro administrado que pretenda instar ese tipo de acciones. Se habilitaría, de esa manera, un injustificado trato desigual en desmedro de los sujetos pasivos tributarios que, en tanto tales, no dejan de revestir la calidad de *administrados* y merecen el mismo trato que la generalidad de ellos. (*Voto del juez José O. Casás*).

7. Cuando una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales la haría inconstitucional, es deber del juez estar a aquella que permita dejar a salvo su compatibilidad con la Ley Fundamental, aun cuando ello suponga la adopción de un criterio hermenéutico estricto o restringido del precepto en cuestión. (*Voto del juez José O. Casás*).

8. Los tributos pierden su fundamento ético jurídico cuando se convierten en meros mecanismos generadores de ingresos al Tesoro, que no se corresponden con la cuantía efectiva de las obligaciones fiscales tipificadas por la ley, o se los orienta a generar desembolsos de los contribuyentes que, por su volumen, se apartan de las sumas con que les corresponde atender para el levantamiento de las cargas públicas, ocluyendo o difiriendo indebidamente en el tiempo la restitución de lo cobrado sin título jurídico valedero, con una entidad irrazonable frente a la ulterior restitución de importes nominales afectados por la alta depreciación de la moneda. (*Voto del juez José O. Casás*).

9. Aún cuando la sentencia recurrida no pone fin al pleito ni impide su continuación, corresponde que sea equiparada a una de esa especie, porque la cuestión constitucional planteada, la reseñada denuncia de la invasión de las competencias del Poder Ejecutivo por parte de los jueces de mérito, de ser cierta, se verá irremediamente concretada si continuara la tramitación del proceso en las condiciones que el GCBA afirma está siendo llevado. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

10. El art. 58 del C.F. dispone que los contribuyentes deben reclamar la repetición de los tributos ante la Administración (DGR). No contempla excepción a esa regla, es decir, no prevé ningún supuesto en que la repetición pueda ser instada directamente ante los órganos permanentes del Poder Judicial. El contribuyente que pretenda discutir la liquidación administrativa de "la patente sobre vehículos" deberá, a la luz de las normas transcritas, abonar el tributo y luego reclamar la repetición de los importes que entiende fueron ingresados sin causa, o con una causa ilegítima, al Fisco. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

11. Los jueces carecen de la competencia para revisar la situación fiscal de los contribuyentes (la que vale recordar está resguardada bajo el "secreto fiscal", conf. el art. 82 del CF). Menos aún son competentes para compensar los créditos con las deudas que el contribuyente tenga con el Fisco. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

12. La "[r]ecauda[ción de] los impuestos, tasas y contribuciones", es una función que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece como administrativa (conf. el art. 104, inc. 25 de la CCBA). La competencia de los jueces está acotada, en lo que aquí importa, a ordenar la devolución de los importes que han sido ingresados al Fisco sin causa, o con una causa inválida. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

13. El sistema diseñado por la ley para las repeticiones consiste en un procedimiento administrativo, como requisito previo al control judicial, destinado no solo a que la Administración pueda analizar primeramente el planteo del contribuyente, sino, también, su situación fiscal con el objeto de compensar los créditos a favor que tenga con las deudas que registre con el Fisco, posibilitando, a su vez, la intimación de los importes que se determine deba el contribuyente en el marco del tratamiento de un pedido de repetición. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

14. La única vía que tienen los contribuyentes para discutir las sanciones es la recursiva. Ello se debe al carácter jurisdiccional que tienen esos actos. No puede sostenerse que una sanción impuesta en virtud de una competencia jurisdiccional, que adquirió fuerza de cosa juzgada judicial por no ser impugnada, pueda luego ser objeto de una repetición. Ello implicaría lo mismo que aceptar que el acto de naturaleza jurisdiccional solo adquiriría firmeza una vez transcurrido el plazo de prescripción lo que, como principio, no es compatible con la estabilidad propia de actos de esa especie, fundamental para nuestro sistema de gobierno. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

15. Las multas fiscales únicamente pueden ser discutidas por la vía recursiva. En este caso, es preferible no hablar de vía "impugnatoria" sino recursiva, aunque los recursos sean los mismos, no lo es la naturaleza de la potestad que la Administración ejerce. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

16. Los arts. 140 y 141 del C.F. establecen una vía optativa a la que pueden acudir los contribuyentes para trabar una controversia acerca de la validez de los actos que allí se mencionan; vía optativa que permite discutir en sede administrativa la obligación



con "...efecto suspensivo sobre la intimación de pago". (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

17. Si el contribuyente acude a la vía impugnatoria, es decir, si articula recursos que dan lugar a la emisión de actos susceptibles de adquirir firmeza (el de reconsideración) o agotar la vía administrativa (el jerárquico), luego no puede desandar ese camino acudiendo a la vía de la repetición. Tiene que seguir ese sendero impugnando judicialmente los actos que estima ilegítimos, de otro modo habrá consentido la decisión administrativa de que se trate. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9719/13 - 11/6/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Laboratorios Mar S.A. promovió demanda de repetición contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por el cobro indebido de \$68.840 efectuado a través de una ejecución fiscal (fs. 3/12).

A su turno, el GCBA planteó la excepción de inhabilitación de la instancia por falta de inicio de la vía administrativa (fs. 14/20 vuelta).

Luego de contestada la excepción por la actora (fs. 21/21 vuelta), el Sr. juez de primera instancia resolvió su rechazo (fs. 24/28).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 29/40 vuelta), que fue respondido por la actora (fs. 41/49), y desestimado por la Cámara (fs. 53/54 vuelta). Para resolver de esta forma, el *a quo* sostuvo que el ordenamiento normativo vigente no establece como principio general la necesidad del agotamiento de la vía administrativa, al margen de una expresa previsión legal; que el derecho de acceso a la jurisdicción impide al intérprete crear limitaciones en el acceso a la instancia jurisdiccional que no surjan de la propia ley de manera clara y precisa; y que el reclamo administrativo previo dispuesto en el art. 58 del C.F. para el año 2009 rige solo para los casos de pago erróneo espontáneo, y no para los supuestos de cobro indebido por parte de la administración, como el presente.

3. Ante el rechazo de su apelación, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/77). La actora contestó la impugnación constitucional (fs. 78/86), que luego fue denegada por la Cámara (fs. 88/90 vuelta).

A fs. 91/105 el GCBA articuló recurso de queja, cuyo rechazo fue propiciado por el Sr. Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fs. 109/111.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La demandada interpuso el recurso de queja en legal tiempo y forma (art. 33 ley 402), sin perjuicio de lo cual no puede prosperar, pues el recurrente no logró rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, particularmente lo referido a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión equiparable.

2. La sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA carece de carácter definitivo, ya que no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo. Por el contrario, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia que declaró habilitada la instancia judicial, ordena tramitar el litigio, esto es, de-

sarrollar el procedimiento hasta la sentencia final [conf. lo dicho por este Tribunal, por mayoría, en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Los Conce S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7241/10, sentencia del 29/11/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Olce Consultores S.R.L c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7428/10, sentencia del 20/4/2011],

La única forma de eludir este escollo era alegando y demostrando la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva la sentencia cuestionada. Pero el recurrente, a pesar de su intento, no lo ha logrado.

Y es que —contrariamente a lo manifestado por el recurrente— los agravios esgrimidos en esta oportunidad podrán ser replanteados ante este Tribunal en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si le es desfavorable. Analizar en este momento los planteos realizados por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja, implicaría una intervención prematura del Tribunal, sin que se hayan invocado motivos serios que lo ameriten. Y además existe la posibilidad de que el presente proceso finalice con una sentencia definitiva favorable al recurrente, que torne innecesario que este Tribunal se expida sobre el planteo aquí introducido.

La ausencia de sentencia definitiva o equiparable, impide inexorablemente el progreso de la queja, y torna innecesario analizar los restantes fundamentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

3. En virtud de lo expuesto, resulta aplicable la reiterada doctrina de este Tribunal conforme la cual la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal in re “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

Por lo tanto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con la doctora Ana María Conde en cuanto propone que, pese a que el GCBA ha cumplido con los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402, su queja no puede prosperar.

2. Tal como sostiene la jueza de trámite en su voto, la decisión de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada contra la sentencia del *a quo* por la que se había confirmado la declaración de habilitación de la instancia dispuesta en el decisorio de primera instancia, no configura una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. Ello así en tanto el pronunciamiento que se cuestiona no pone fin al litigio ni impide su continuación.

Es que, si el GCBA pretendía lograr la equiparación de la sentencia denegatoria del recurso a una definitiva debió haber demostrado de qué manera concreta la decisión recurrida podía causarle un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Así entonces, debió hacerse cargo de demostrar que, transitado el proceso cuya habi-

litación discute, no podría replantear sus agravios al impugnar la sentencia definitiva si esta resultara adversa a sus pretensiones (conf. criterio del Tribunal adoptado *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XI, 2009/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 2237 y ss.).

3. Sin perjuicio de que lo expuesto resulta suficiente para fundar el rechazo del recurso directo que se propicia, no está de más añadir que las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de la instancia remiten, por regla, a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa que, a la hora de pronunciarse, tal como surge de los resulta precedentes, analizaron las normas pertinentes del Código Fiscal (en particular, su art. 58, t.o. 2008) que regula la acción de repetición de tributos, así como las circunstancias fácticas que circundan el caso.

4. Por lo demás, cabe advertir que no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, la invocación genérica de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (en igual sentido, para el recurso extraordinario, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conf. *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308: 1202, entre muchos otros).

Por ello, si bien la recurrente alega que los fundamentos de la alzada son insuficientes para rechazar su recurso, no señala con la precisión requerida cuáles serían los defectos lógicos o argumentativos de la sentencia o de qué forma ella sería descalificable como acto judicial. En rigor, la impugnación articulada solo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones en que se funda la decisión, sin advertir que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.), lo que surge más evidente aún en casos como el presente en el cual el tribunal *a quo* expuso detalladamente las razones que motivaran la decisión denegatoria.

5. Por último, entiendo pertinente realizar las siguientes consideraciones en términos puramente conjeturales y *obiter dicta* en torno a la postura que propicia el GCBA con respecto a la exigencia de la interposición por el contribuyente del reclamo administrativo previo, cuando el pago que justifica la acción de repetición articulada no fuera efectuado de modo espontáneo —dicho ello en el sentido técnico, pero sí con anterioridad a contar con una sentencia de trance y remate en su contra— por el sujeto pasivo tributario.

Lo cierto es que, independientemente de las consideraciones que puntualmente puedan predicarse sobre la base de una interpretación gramaticalista de las normas del Código Fiscal relativas al trámite previo a la interposición de la acción judicial de repetición, no puede pasarse por alto que, para la generalidad de los administrados el Código Contencioso Administrativo y Tributario, en su art. 5°, prevé una excepción a la necesidad del agotamiento de la vía como condición para el ejercicio de la acción

contenciosa judicial cuando “mediare una clara conducta de la autoridad administrativa que haga presumir la ineficiencia cierta de acudir a dicha instancia”.

Así se advierte que, tal como sucede con la exigencia de instar el reclamo administrativo previo a la demanda judicial, el agotamiento de la vía administrativa resulta un requisito establecido para la habilitación de la instancia judicial de modo que, entre ambos, puede trazarse un válido paralelismo que permite concluir que la causal de dispensa de su satisfacción —la exteriorización, por acción u omisión, de una clara conducta del pertinente organismo que permita presumir la ineficacia de acudir a la instancia administrativa— resulta invocable frente a cualquiera de ellos. No puede perderse de vista, además, que la obligación de articular la pretensión en sede administrativa importa, por sí misma, la de agotar las instancias de impugnación en dicha sede para tener por habilitada la instancia judicial impugnativa del acto de que se trate.

En ese orden, no puede perderse de vista que en casos como el *sub lite* en los que la Administración Fiscal ha expuesto su posicionamiento respecto de la existencia, cuantía y procedencia de la deuda tributaria objeto de controversia —tal es así que ha iniciado y transitado un juicio de apremio con miras al cobro provisorio de impuestos vencidos, marco en el que fueran abonadas las sumas cuya devolución pretende la parte actora—, el tránsito por las instancias administrativas previas supondría, evidentemente, la imposición de un “ritualismo inútil”, pues puede inferirse, en virtud de una conducta positiva o negativa de la autoridad, que la articulación de un reclamo en su sede pudiera resultar estéril para el contribuyente.

Asimismo, entender que la apuntada dispensa de un requisito genérico para la procedencia de la demanda contenciosa —prevista, aunque a modo de excepción, también con alcance general respecto de las acciones judiciales contra el Estado local— no alcanza a los contribuyentes —en su rol de pretendidos acreedores del Fisco por haber ingresado sumas de más o indebidamente—, importaría privarlos de una herramienta legal con que sí cuenta cualquier otro administrado que pretenda instar ese tipo de acciones. Se habilitaría, de esa manera, un injustificado trato desigual en desmedro de los sujetos pasivos tributarios que, en tanto tales, no dejan de revestir la calidad de *administrados* y merecen el mismo trato que la generalidad de ellos. La articulación con el *principio de igualdad* que se sugiere impone considerar en el caso el criterio interpretativo largamente sostenido por la Suprema Corte estadounidense conforme al cual cuando una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales la haría inconstitucional, es deber del juez estar a aquella que permita dejar a salvo su compatibilidad con la Ley Fundamental, aun cuando ello suponga la adopción de un criterio hermenéutico estricto o restringido del precepto en cuestión (conf. caso “United States v. Delaware & Hudson Co.”, 213 U.S. 366, de 1906). En igual orden, también resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto tiene establecido que “...en materia de interpretación de las leyes, debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías y derechos consagrados por la Constitución Nacional. De manera que solamente se acepte a la que es susceptible de objeción constitucional, cuando ella es palmaria, y el texto discutido no sea lealmente susceptible de otra concordante con la Carta Fundamental” (conf. “P. D. Rasspe Söhne v. Nación Argentina” —*Fallos*, 249:51—, sentencia del 10/2/1961).

Ello se torna evidente en el caso, donde la presentación de las declaraciones juradas y el ingreso de los importes de ellas resultantes fue realizado, incluso, previamente al dictado de la sentencia de trance y remate —sumas que, con posterioridad, la Cámara de Apelaciones mandó a deducir de las sumas que en definitiva se ordenó pagar al contribuyente como conclusión del proceso de apremio—. También en estas actuacio-

nes el contribuyente obtuvo una sentencia favorable del juez de grado y de la Cámara en lo relativo a la excepción de falta de habilitación de la instancia opuesta por la parte demandada, al entender este que el hecho de haberse realizado el pago en el marco de un juicio de ejecución fiscal, dada su compulsión, alteraba el concepto técnico de pago espontáneo (confrontar el relato efectuado por el juez de primera instancia en la copia de su sentencia obrante a fs. 24/28, en particular fs. 26; y la copia de la sentencia de la Sala I que luce a fs. 53/54 vuelta).

La conducta procesal de la Administración Fiscal en el referido apremio, así como el planteo realizado en esta causa para repeler la restitución del ingreso en demasia del contribuyente denotan, cuanto menos, la decisión de la autoridades locales de diferir indebidamente el reclamo del obligado tributario a obtener la restitución provocándose, como consecuencia, que se licúe la significación económica de las sumas discutidas por el paso del tiempo —sobre la base de un interés, actual, del 6% anual (conf. resol. 4151/SHyF/2003).

La postura que propicio conjuga satisfactoriamente la trascendencia y protección que cabe asignar a la normal percepción de la renta pública, con los más elementales derechos del contribuyente. Es que, los tributos pierden su fundamento ético jurídico cuando se convierten en meros mecanismos generadores de ingresos al Tesoro, que no se corresponden con la cuantía efectiva de las obligaciones fiscales tipificadas por la ley, o se los orienta a generar desembolsos de los contribuyentes que, por su volumen, se apartan de las sumas con que les corresponde atender para el levantamiento de las cargas públicas, ocluyendo o difiriendo indebidamente en el tiempo la restitución de lo cobrado sin título jurídico valedero, con una entidad irrazonable frente a la ulterior restitución de importes nominales afectados por la alta depreciación de la moneda (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “La Biznaga S.A.A.C.I.F. y. M. v. Dirección General Impositiva” —*Fallos*, 310:714—, sentencia del 31/3/1987, y este Tribunal *in re*: “S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5884/08, sentencia del 12/11/2008, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X, 2008/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 2004 y ss.).

Por lo demás, el Máximo Tribunal *in re*: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Estudio Jurídico Cosme Beccar Varela” —*Fallos*, 316:2764—, sentencia del 7 de diciembre de 1993, tiene establecido, puntualmente respecto de la Ciudad de Buenos Aires en su anterior *status* jurídico, “[Q]ue la facultad asignada al fisco municipal para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no presenten declaraciones juradas debe interpretarse restrictivamente, por constituir, en la especie una excepción al principio que consagra... la citada ordenanza, relativo a la determinación de oficio de las obligaciones tributarias y teniendo en consideración que, en dicho marco, el contribuyente cuenta con la vista que asegura la defensa de sus derechos” (ver en particular el considerando 5°; doctrina en la que insistió al dictar sentencia en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Diversas Explotaciones Rurales S.A.” —*Fallos*, 333:1268—, sentencia del 3/8/2010).

*Aunque estrictamente no pueda decirse que se está en presencia de un pago a requerimiento en este particular supuesto, a efectos de ponderar la exigencia del reclamo administrativo previo a la articulación judicial de la repetición bien puede hacerse excepción a la necesidad de satisfacer dicho recaudo, a pesar de no ser la pretensión fiscal fruto de un acto determinativo firme. Es que la Administración fiscal no da cuenta*

en el caso de haber impugnado las declaraciones juradas del impuesto y por los períodos discutidos en autos que el contribuyente presentara en fecha 1 de marzo de 2005.

Al desarrollo efectuado cabe agregar que el criterio propuesto materializa el principio *pro actionis*, esencial a la *tutela judicial efectiva en sentido estricto*, frente a las prerrogativas generalmente exorbitantes de la administración y sobre la base del principio de igualdad de las partes de la relación jurídica tributaria. Más aún, cuando el Fisco, frente a la demanda de repetición, pudo evaluar la petición del contribuyente y, de entenderlo procedente, allanarse a la pretensión articulada por la actora —e incluso, en virtud de las normas legales que así lo habilitan, pudo obtener una decisión judicial con imposición de costas por su orden (arts. 62, párr. 2º, y 65 del CCAyT).

En razón de las consideraciones expuestas, comparto la solución propuesta por la jueza de trámite, la doctora Ana María Conde, en cuanto propicia el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA afirma que la sentencia de Cámara, que rechazó la excepción de inhabilidad de instancia, pone en vilo la división de poderes porque se ha llevado a conocimiento del Poder Judicial una acción de repetición sin que se hubiera acudido, previamente, a la vía administrativa, a cuyo agotamiento el Legislador supeditó la posibilidad de instar un proceso de la especie que aquí se intenta. En ese orden de ideas, manifiesta que, a diferencia de lo que entendió la Cámara, el CF obliga al “contribuyente” (aclaro que utilizo en el voto la voz “contribuyente” de un modo amplio: abarca al contribuyente y/o responsable, pues la solución legal no difiere) a acudir previamente a la vía administrativa para reclamar la repetición de los importes cuya devolución aquí se persigue; extremo que, dice, no ha sido cumplido en el *sub lite*.

1.1. En ese contexto, aun cuando la sentencia recurrida no pone fin al pleito ni impide su continuación, corresponde que sea equiparada a una de esa especie, porque la cuestión constitucional planteada, la reseñada denuncia de la invasión de las competencias del PE por parte de los jueces de mérito, de ser cierta, se verá irremediablemente concretada si continuara la tramitación del proceso en las condiciones que el GCBA afirma está siendo llevado —conf. el punto 2 de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28 de octubre de 2009, y los pronunciamientos a los que allí me remito—. En otras palabras, la cuestión constitucional solo es susceptible de tutela si se la brinda de inmediato.

2. La Cámara rechazó la excepción de inhabilidad de instancia porque entendió que el “reclamo” de repetición a que se refería el art. 58 del CF to 2008 (texto ordenado vigente durante el 2009, año en que se instó el proceso) “...solo e[ra] condición de admisibilidad de la acción de repetición cuando el pago del contribuyente hubiese sido claramente espontáneo” (conf. fs. 161, autos principales); condición que, a juicio del *a quo*, no se da en el caso, porque la parte actora persigue la devolución de importes que abonó en el marco de un juicio ejecutivo. En palabras de la Cámara, “[l]a interpretación más razonable de este texto [del art. 58 del CF to 2008-2009], es aquella según la cual el reclamo administrativo previo solo es condición de admisibilidad de la acción de repetición cuando el pago del contribuyente hubiese sido claramente espontáneo, donde el caso típico sería el ingreso en más en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos como resultado de una errónea autoliquidación del tributo” (conf. fs. 161, autos principales). A lo que agregó: “[l]a distinción conceptual entre ingreso espontáneo y a

requerimiento a fin de regular la acción de repetición, además de exigirle una razonable aplicación de los principios constitucionales que garantizan el acceso a la justicia, es una característica inequívoca de la tradición jurídica procesal-tributaria argentina, que se encuentra plasmada con mayor claridad que en el orden local en la legislación federal” (conf. fs. 161, autos principales).

3. Sentado ello, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que el *a quo* le dio al art. 58 del CF una interpretación que no surge de su texto ni del sistema en que se inserta esa norma.

4. Con carácter previo, aclaro que durante todo el transcurso del voto me voy a referir al texto ordenado del CF año 2008-2009, tanto porque ese era el texto vigente al tiempo en que la parte actora instó esta acción, como porque es el que la Cámara aplicó para resolver la excepción planteada, sin que ello hubiera generado agravio alguno por parte de los litigantes. Por lo demás, vale destacar que el sistema instrumentado para instar una controversia acerca de las obligaciones que el código regula no ha variado en aspectos significativos en los diversos textos ordenados del CF.

5. Sobre la cuestión en debate tuve oportunidad de expedirme en mi voto *in re* “Scania”, ya citado, al que me remito. Empero, la relevancia de la cuestión en debate me lleva a repasar las razones dadas en aquel pronunciamiento y a profundizarlas.

**Normativa:**

6. Comencemos por repasar los textos del CF que regulan las reglas generales en que puede ser trabada una controversia en torno a las obligaciones que ese cuerpo normativo regula.

**Art. 58.** — *Repetición y compensación.* Los contribuyentes y responsables deberán interponer ante la Dirección General de Rentas reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa.

Cuando se interponga reclamo de repetición o compensación se procederá en primer término a verificar la existencia de deuda con respecto al tributo que se trata u otro tributo en el que el contribuyente o responsable se encuentre o debiera estar inscripto.

En caso de detectarse deuda, se procede en primer lugar a su compensación con el crédito reclamado, reintegrando o intimando el pago de las diferencias resultantes.

Los importes y excedentes que correspondan al Impuesto Inmobiliario y Tasa Re-tributiva de Servicios de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Mantenimiento y Conservación de Sumideros, a las Patentes sobre Vehículos en General y a las Embarcaciones Deportivas o de Recreación, al adicional fijado por la ley nacional 23.514, y a la Contribución por Publicidad, pueden compensarse entre estos gravámenes cuando se acredite que la obligación tributaria en mora corresponde al mismo contribuyente, quien debe acreditar tal condición al formular el pedido de compensación.

**Art. 140.** — *Recurso de reconsideración:* Contra las resoluciones que dicta la Dirección General, determinando de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos o imponiendo sanciones respecto de cualquier tributo, o decidiendo reclamos de repetición o de compensación o estableciendo puntualmente nuevos avalúos de inmuebles y las providencias resolutivas que emita haciendo suyos, convalidándolos, dictámenes técnico tributarios, los contribuyentes o responsables pueden interponer dentro de los quince (15) días de notificados recurso de

reconsideración, con efecto suspensivo sobre la intimación de pago, el que debe ser fundado al momento de su presentación y es resuelto por el Director General.

La resolución recaída en el recurso de reconsideración queda firme a los quince (15) días de notificada, salvo que dentro de este plazo el recurrente interponga recurso jerárquico.

**Art. 141.** — *Recurso jerárquico:* El recurso jerárquico se presenta ante la Dirección General, con efecto suspensivo sobre la intimación de pago, debe ser fundado al momento de su interposición y puede interponerse sin haberse deducido previamente el recurso de reconsideración, en cuyo caso el plazo para impletarlo es el previsto para este. El Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos ha de substanciar dicho recurso, *dictar la resolución definitiva que agota la vía administrativa y devolver las actuaciones a la Dirección General correspondiente para su notificación y cumplimiento.* En la notificación ha de constar que la instancia administrativa se encuentra agotada.

Vencido el plazo de la intimación de pago efectuada por la resolución recurrida, contado desde la notificación de la resolución que resuelve el recurso jerárquico, sin que el obligado justifique su cumplimiento, queda expedita la vía para iniciar la ejecución fiscal, librándose para ello la constancia de deuda pertinente.

Con el consentimiento expreso o tácito de la resolución de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, y en su medida si fuese parcial, también queda expedita la acción judicial debiendo librarse constancia de deuda al efecto.

***Principio general:***

7. De la normas transcriptas surge que la repetición es la regla general. No estoy diciendo con ello que sean más los supuestos comprendidos en esa vía, ni como categorías ni como volumen de asuntos, sino que la repetición es el mecanismo cuando no hay otro previsto, y, dado el contenido de la pretensión de repetir, el previo pago constituye una implícita exigencia en todos los casos, menos los expresamente exceptuados de esta regla general.

El art. 58 antes transcripto establece que los contribuyentes deben articular el reclamo de repetición “cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa”. Nada dice la ley, ni en esta ni otra parte de su texto, acerca de que el pago haya sido espontáneo, basta que sea indebido y sin causa. Luego, los arts. 140 y 141, también transcriptos, prevén un mecanismo de impugnación sin previo pago, cierto que acotado a la instancia administrativa, el recurso de reconsideración, seguido o sustituido por el jerárquico. Pero, este mecanismo no abarca el universo de lo impugnable, solo las decisiones que resuelven reclamos de repetición o compensación, determinaciones de oficio del ISIB, sanciones, nuevos avalúos de inmuebles y las providencias resolutivas que emita haciendo dictámenes técnico tributarios. De ahí que el camino para trabar una discusión en torno a la mayoría de los tributos que regula el Código es, salvo que exista previsión expresa en contrario, la repetición. Es decir, que la vía de los recursos de reconsideración y/o jerárquico deja afuera la mayor parte de las discusiones acerca de tributos. Tomo un ejemplo. El contribuyente que pretenda discutir la liquidación administrativa de “la patente sobre vehículos” deberá, a la luz de las normas transcriptas, abonar el tributo y luego reclamar la repetición de los importes que entiende fueron ingresados sin causa, o con una causa ilegítima, al Fisco. Esa liquidación no está prevista que pueda ser cuestionada directamente por medio de un recurso de reconsideración o jerárquico (este último toma al mismo universo actos que alcanza el recurso de reconsideración). Lo mismo ocurre con el resto de los tributos que establece el Código Fiscal



(v. gr., patente de embarcaciones, los gravámenes por el uso y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública, conf. el Título VI del CF to 2009, “contribución por publicidad”, el impuesto de sellos, etc.), salvo el ISIB o que exista una excepción expresamente prevista en el Código. Tal, por ejemplo, es el caso del recurso de reconsideración que está previsto que el contribuyente pueda deducir contra la decisión del Director General que impone una clausura (conf. los arts. 106 y 107).

8. Ello no significa que los contribuyentes no puedan acudir a la repetición para cuestionar las obligaciones a cuyo respecto esté previsto también impugnación sin que hubiera mediado pago previo, cuestión que trato en los puntos que siguen.

**Repetición:**

9. El art. 58 dispone que los contribuyentes deben reclamar la repetición de los tributos ante la Administración (DGR). No contempla excepción a esa regla, es decir, no prevé ningún supuesto en que la repetición pueda ser instada directamente ante los órganos permanentes del Poder Judicial. La razón de ello viene explicitada, en gran medida, por los párrafos segundo y tercero del art. 58 del CF. La Administración no tiene que reintegrar, sin más, los importes abonados una vez que concluye que asiste razón al contribuyente reclamante; única solución a la que tienen los jueces competencia para arribar frente a una pretensión de repetición. El art. 58 manda al Fisco a evaluar no solo la procedencia del reclamo, sino a analizar si el contribuyente tiene deudas ya sea en el tributo que involucra el pedido de repetición, como en otro. Textualmente el artículo dice: “[c]uando se interponga reclamo de repetición o compensación *se procederá en primer término a verificar la existencia de deuda con respecto al tributo que se trata u otro tributo en el que el contribuyente o responsable se encuentre o debería estar inscripto*” (conf. el párr. 2º del art. 58, el destacado no pertenece al original). La Administración tiene, primeramente, que compensar los créditos del contribuyente con las deudas que mantenga con el Fisco (conf. el tercer y cuarto párrafo del art. 58) y, luego de ello, reintegrar la diferencia si la hubiera o, si cupiere, intimar al pago de la deuda existente.

Una excepción al reclamo administrativo previo en materia de repetición conllevaría a la destrucción de ese sistema. Los jueces carecen, como dije, de la competencia para revisar la situación fiscal de los contribuyentes (la que vale recordar está resguardada bajo el “secreto fiscal”, conf. el art. 82 del CF). Menos aún son competentes para compensar los créditos con las deudas que el contribuyente tenga con el Fisco. La “[r]ecauda[ción de] los impuestos, tasas y contribuciones”, es una función que la CCBA establece como administrativa (conf. el art. 104, inc. 25 de la CCBA). La competencia de los jueces está acotada, en lo que aquí importa, a ordenar la devolución de los importes que han sido ingresados al Fisco sin causa, o con una causa inválida.

En suma, el sistema diseñado por la ley para las repeticiones consiste en un procedimiento administrativo, como requisito previo al control judicial, destinado no solo a que la Administración pueda analizar primeramente el planteo del contribuyente, sino, también, su situación fiscal con el objeto de compensar los créditos a favor que tenga con las deudas que registre con el Fisco, posibilitando, a su vez, la intimación de los importes que se determine deba el contribuyente en el marco del tratamiento de un pedido de repetición.

**Pagos contra los que procede la repetición:**

10. Conforme quedó dicho *supra*, a la vía “impugnatoria” únicamente se puede acceder en los supuestos enumerados en el art. 140. Esto armoniza con el alcance genérico del art. 58 al que me referí más arriba. De ahí se extrae una primera regla, la repetición no solo procede sino que es, en principio, la vía para reclamar la devolución

de todos los “pagos” realizados frente a obligaciones tributarias que no sean a las que hace mención el art. 140.

A ello se suma que existen supuestos en que el Código expresamente dispone que la repetición es vía para discutir el pago realizado. Tal, por ejemplo, es el caso del sistema de “pagos a cuenta”. El art. 156 del CF to 2009 (igual texto tenía el to 2005, fecha en que se instó la ejecución en el marco de la cual el contribuyente abonó los importes que pretende le sean devueltos) decía que “[l]uego de iniciada la ejecución fiscal el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires *no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, sino por vía de repetición* y previo pago de las costas y gastos del juicio” (conf. el sexto párrafo del art. 156, el destacado no pertenece al original).

11. ¿Qué pasa con las obligaciones a las que hace mención el art. 140?

12. Comencemos por distinguir a las “sanciones” del resto de los actos a los que allí se mencionan.

La única vía que tienen los contribuyentes para discutir las sanciones es la recursiva. Ello se debe al carácter jurisdiccional que tienen esos actos. *In re* “Scania” dije al respecto que no puede sostenerse que una sanción impuesta en virtud de una competencia jurisdiccional, que adquirió fuerza de cosa juzgada judicial por no ser impugnada, pueda luego ser objeto de una repetición. Ello implicaría lo mismo que aceptar que el acto de naturaleza jurisdiccional solo adquiriría firmeza una vez transcurrido el plazo de prescripción lo que, como principio, no es compatible con la estabilidad propia de actos de esa especie, fundamental para nuestro sistema de gobierno. En ello se sustenta, en buena medida, el derecho de defensa, pues impide que un acto jurisdiccional que haya adquirido esa firmeza pueda ser alterado, ni siquiera por el propio órgano emisor el acto. Sin embargo, esa característica de los actos jurisdiccionales, también se encuentra íntimamente relacionada con la división de poderes, en atención a que protege los actos que emanan de los jueces —como principio, y en caso contrario a ellos les corresponde un control pleno— contra los embates de los otros poderes.

Dicho en otras palabras, las multas fiscales únicamente pueden ser discutidas por la vía recursiva. En este caso, es preferible no hablar de vía “impugnatoria” sino recursiva, aunque los recursos sean los mismos, no lo es la naturaleza de la potestad que la Administración ejerce. Ello se debe también a la competencia que abre el remedio intentado contra el acto de que se trate. Si es un acto administrativo, es decir, un acto susceptible de impugnación judicial una vez agotada la vía administrativa, la competencia del juez está, en principio, acotada a establecer la validez del acto, no lo puede sustituir. En cambio, cuando el acto es jurisdiccional la competencia del juez viene dada por el recurso, y el abanico de decisiones que puede adoptar es el mismo que tiene frente a una sentencia recurrida.

12.1. La pregunta con relación al resto de los actos que individualiza el art. 140 es si el contribuyente puede optar por pagar la obligación de que se trate y acudir a la repetición o únicamente esas obligaciones pueden ser discutidas vía recurso de reconsideración y/o jerárquico.

No existe en el Código previsión alguna que impida a los contribuyentes discutir las DO de ISIB, los nuevos avalúos y las providencias resolutivas que la Administración emita haciendo suyos, convalidándolos, dictámenes técnico tributarios (siempre que estas involucren una discusión acerca de una liquidación tributaria), por la vía de la repetición. Tal como quedó dicho más arriba, el art. 58 dispone que la repetición procede cuando exista un pago que el contribuyente entienda indebido y sin causa. La

ausencia de una regla en contra impide concluir que los supuestos reseñados queden fuera de esa regla.

En ese marco, los arts. 140 y 141 establecen una vía optativa a la que pueden acudir los contribuyentes para trabar una controversia acerca de la validez de los actos que allí se mencionan; vía optativa que permite discutir en sede administrativa la obligación con "...efecto suspensivo sobre la intimación de pago".

12.2. Empero, el ejercicio de esa opción importa la renuncia de la repetición. Es decir, el contribuyente puede optar por pagar y repetir o discutir en sede administrativa mediante recursos que la ley le acuerda con efectos suspensivos sobre la intimación de pago. Pero, una vez que optó por alguna de esas vías no puede reconducir a la otra. Por ejemplo, no se puede interponer el recurso de reconsideración o el jerárquico, suspender de ese modo la intimación de pago, y luego pagar y solicitar, dentro del plazo de prescripción (conf. el art. 65 del CF), la repetición de lo abonado.

Si bien ello no está previsto de modo expreso en el CF, constituye la única manera de darle pleno efecto a los textos que son aquí materia de interpretación. Obsérvese lo siguiente.

Uno. El camino que debe seguir el contribuyente para agotar la vía administrativa es el mismo en uno y otro supuesto: tanto en la vía "impugnativa" como en la "reclamativa". En ambos casos el camino que debe transitar el contribuyente para acceder al control judicial es el mismo. Si optó por pagar y repetir, tiene que: *i*) reclamar la devolución de los importes y, si el reclamo le es resuelto de modo adverso; *ii*) interponer un recurso de reconsideración (es opcional), pero si lo dedujo "[l]a resolución recaída en el recurso de reconsideración queda firme a los quince (15) días de notificada, salvo que dentro de este plazo el recurrente interponga recurso jerárquico" (el destacado no pertenece al original); y, *iii*) para agotar la vía administrativa debe deducir el recurso jerárquico. Las mismas reglas, a excepción del reclamo, rigen para las impugnaciones de los actos que indica el art. 140.

En ese contexto, interpretar que el contribuyente puede acudir a la vía impugnatoria y luego reconducir a la "reclamativa" importa desvirtuar el sistema instrumentado por el Legislador. Ya los recursos administrativos no serían dos sino tres o cuatro, según a qué altura de la vía impugnatoria el contribuyente decida pagar y repetir (a la altura del recurso de reconsideración o del jerárquico).

Dos. Interpretar que se puede reconducir la discusión a la repetición también llevaría como consecuencia privar a los recursos de reconsideración y jerárquico de los efectos que el Legislador le ha acordado.

La ley, recordemos, dispone que la decisión que resuelve el recurso de reconsideración queda firme si no es recurrida dentro de los 15 días de notificada. En su significado habitual "firme" es la decisión que no puede ser conmovida por un recurso o acción alguna, y no hay ninguna buena razón para pensar que el Código la emplea con un significado distinto del que habitualmente se le da. De ahí que si el contribuyente pudiera interponer un recurso de reconsideración y luego, frente a una decisión adversa, pagar y repetir, se vendría a vaciar de contenido al art. 140 en el aspecto al que me vengo refiriendo. La decisión acerca de la controversia de que se trate dejaría de estar "firme" para poder ser nuevamente materia de discusión, ahora en el marco de una repetición.

Algo similar ocurre con el recurso jerárquico. El efecto que la ley le acuerda a la decisión que resuelve ese recurso es el agotamiento de la vía administrativa, momento a partir del cual se dispara el plazo "perentorio e improrrogable" de 90 días que establece el art. 7 del CCAyT para instar la acción judicial. Nuevamente, una interpretación que sostuviera que el contribuyente puede una vez que se disparó ese plazo o, incluso, una vez vencido, pagar para luego repetir vendría a privar de contenido a las previsiones del art. 141 del CF y del art. 7 del CCAyT.

Tres. El propio texto del CF establece que “[l]os plazos para la interposición de la contestación de vista y descargos y de los recursos administrativos, tienen carácter perentorio e improrrogable” (conf. el art. 130 del CF). Interpretar que se puede acudir a la vía impugnatoria y luego reconducir a la repetición llevaría también a la desaplicación de esta última regla. Ello así, porque pagar para luego repetir constituiría un modo para hacer resurgir los plazos ya transcurridos durante la vía impugnatoria.

Cuatro. Finalmente, está previsto que los reclamos de repetición y el recurso de reconsideración sean resueltos por la DGR. De ahí que si el reclamo de repetición es deducido luego de que se interpuso un recurso de reconsideración con efectos suspensivos, la DGR sería puesta nuevamente en la situación de tener que revisar la decisión que adoptó en el marco de la reconsideración. Sería algo así como la reconsideración del recurso de reconsideración. Ahora bien, si la vía hubiera sido abandonada a la altura del jerárquico, y antes de que el Ministerio de Hacienda resuelva el recurso, en el reclamo de repetición la DGR sería puesta en el lugar del Ministerio de Hacienda, dado que sería ella la que resolvería los planteos del contribuyente. Luego de dictado el acto por el Ministerio de Hacienda el contribuyente puede acceder a la acción judicial, no por haber mediado un pago, sino por haber agotado la vía administrativa en las condiciones que establece la ley.

13. En resumen, si el contribuyente acude a la vía impugnatoria, es decir, si articula recursos que dan lugar a la emisión de actos susceptibles de adquirir firmeza (el de reconsideración) o agotar la vía administrativa (el jerárquico), luego no puede desandar ese camino acudiendo a la vía de la repetición. Tiene que seguir ese sendero impugnando judicialmente los actos que estima ilegítimos, de otro modo habrá consentido la decisión administrativa de que se trate.

14. A esta altura del desarrollo vale aclarar que el Legislador solo ha entendido que el contribuyente ha puesto de manifiesto una controversia cuando articula alguno de los recursos mencionados (los de los arts. 140 y 141). Antes de ello la controversia no está instaurada.

Si el contribuyente deja vencer los 15 días que acuerda el Código para recurrir la DO y luego paga, ya sea de modo espontáneo o en el marco de una ejecución fiscal, el reclamo de repetición resulta procedente. Ello se debe a que el Código no prevé que la DO en el ISIB (o los nuevos avalúos o las providencias resolutivas a que se refiere el art. 140) sea un acto susceptible de quedar “firme” frente al vencimiento del plazo para recurrirlo. El inc. 22 del art. 123 dispone que “[l]a resolución determinativa ha de intimar el pago del impuesto adeudado, con más sus intereses y, en su caso, de la multa aplicada, en el término improrrogable de quince (15) días, siendo innecesaria la liquidación del monto de los intereses, pues se entienden adeudados automáticamente sin otro requisito que el transcurso del tiempo...”. El párr. 2º agrega “[c]on la notificación de la resolución se concede la vista de las actuaciones, por el término de quince (15) días, debiéndose indicar los recursos que pueden interponer y en su caso el agotamiento de la instancia administrativa”. Como se puede observar en el texto transcrito, a diferencia de lo que ocurre con la decisión que resuelve el recurso de reconsideración, no está previsto que, frente al vencimiento de los 15 días para interponer los recursos, el acto administrativo de DO adquiera firmeza. Esa situación posibilita su discusión vía repetición incluso cuando el pago hubiera tenido lugar luego de vencido el plazo para ser recurrido.

15. Lo dicho hasta aquí puede ser resumido en los siguientes puntos:

- El reclamo de repetición constituye la regla para cuestionar las obligaciones reguladas en el CF (conf. los puntos 7 y 8 de este voto); y el Código no contempla ningún supuesto en que la repetición pueda ser instada directamente

ante el Poder Judicial. En todos los casos, en principio, hay que agotar la vía administrativa para acceder al control judicial (conf. el punto 9 de este voto).

- La excepción a esa regla la constituyen la DO en el ISIB, las sanciones, los actos mediante los cuales se establecen nuevos avalúos de inmuebles y las providencias resolutivas que emita haciendo suyos, convalidándolos, dictámenes técnico tributarios.
- En estos casos, con excepción de las sanciones, se puede optar por discutir la obligación, sin que hubiera mediado el pago previo. En el supuesto de las sanciones la vía recursiva es el único camino para trabar la discusión (conf. el punto 12 de este voto).
- El ejercicio de esa “opción” importa la renuncia de la acción de repetición (conf. el punto 12.2 de este voto).

**El caso:**

16. No viene debatido que la parte actora pretende la devolución de los importes que abonó en el marco de la ejecución fiscal que tramitó bajo los autos “GCBA c/ Laboratorios Mar S.A. s/ejecución fiscal-ingresos brutos” (expte. 729.605/0) y que la constancia de deuda que dio inicio a esas actuaciones fue emitida por la Administración en ejercicio de las facultades que le acordaba el art. 152 del CF to 2004, esto es, el sistema de liquidación provisoria de impuestos vencidos<sup>76</sup> (“pagos a cuenta”). Tampoco viene discutido que la actora no formuló ningún reclamo de repetición en instancia administrativa, sino que interpuso directamente la presente acción de repetición.

En ese marco, y con arreglo a lo previsto en el CF, el camino que la actora debió seguir para reclamar la devolución de los importes ingresados en aquella oportunidad era, primeramente, el del reclamo administrativo previo (conf. los arts. 152, transcrito a pie de página, y el 58 del CF, vigentes al tiempo que instó esta acción). Ello así, toda vez que, aun cuando los importes ingresados correspondan a un pago a cuenta del ISIB, el art. 152 establecía, al tiempo que la actora inicio la acción, que “[I]uego de iniciada la ejecución fiscal [por el sistema de “pago a cuenta”] el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos de Aires no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, *sino por vía de repetición y previo pago* de las costas y gastos del juicio” (la negrita corresponde al original). Es decir, en el supuesto que nos

<sup>76</sup> **Art. 152.** — “En los casos de contribuyentes que no presenten Declaraciones Juradas por uno (1) o más períodos fiscales o anticipos, la Dirección General los emplazará para que dentro del término de quince (15) días presenten las Declaraciones Juradas e ingresen el impuesto correspondiente. Si dentro de dicho plazo no regularizan su situación podrá requerirse judicialmente el pago, a cuenta del gravamen que en definitiva les corresponde abonar, de una suma equivalente al gravamen declarado o determinado en el período fiscal o anticipo más próximo, según corresponda por cada una de las obligaciones omitidas. Existiendo dos (2) períodos o anticipos equidistantes se ha de tomar el que arroje mayor gravamen. En ningún caso el importe así determinado podrá ser inferior al que a tal efecto fije la Ley Tarifaria para las distintas actividades. Cuando no exista gravamen declarado o determinado que pueda servir de base para el cálculo de la suma a requerir como pago a cuenta, se reclamará en tal concepto el importe que, para la actividad del contribuyente, establezca la Ley Tarifaria. Tratándose de contribuyentes no inscriptos podrá requerirse como pago a cuenta, una suma equivalente al duplo del importe fijado para cada actividad por la Ley Tarifaria. *Luego de iniciada la ejecución fiscal el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos de Aires no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, ‘sino por vía de repetición y previo pago’ de las costas y gastos del juicio*” (el destacado no pertenece al original).

ocupa estaba previsto expresamente que la única vía para trabar una controversia era la de la repetición. Luego, y en el supuesto que la decisión administrativa sea contraria a sus intereses, tendría que haber agotado la vía administrativa (conf. el art. 141) y, finalmente, interponer la demanda judicial dentro de los 90 días a que se refiere el art. 7 contados desde la notificación de ese último acto. Nada de ello hizo la parte actora. Interpuso directamente la presente acción. Así las cosas, asiste razón al GCBA en cuanto señala que la instancia judicial no estaba habilitada.

17. El argumento de la Cámara de que los pagos realizados a requerimiento de la Administración pueden ser reclamados directamente ante la justicia no se desprende, en modo alguno, del texto del Código Fiscal. La Cámara para fundar su tesis importa un régimen, el nacional previsto en la ley 11.683, que, en lo que aquí importa, contiene grandes deferencias. Principalmente, contempla de modo expreso esa distinción acordándole efectos específicos. Además, el sistema nacional está pensado para un contexto en el que existe un órgano, el TFN, con competencias jurisdiccionales para resolver, entre otras, tanto las acciones “directas” de repetición, como las “apelaciones” de los reclamos de repetición denegados por la Administración; órgano que no existe en el ámbito local.

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. 160/161 vuelta; hacer lugar a la excepción de inhabilidad de instancia planteada por el GCBA (conf. el art. 31 de la ley 402); y, rechazar la demanda. Costas a la vencida.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CCXCIII - VARELA, DANIEL ARMANDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VARELA, DANIEL ARMANDO C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.**

---

**Empleo público. Cesantía. Administración pública. Acto administrativo. Revisión judicial del acto administrativo. Facultades del juez: alcances. Derecho laboral. Principio protectorio. Normas constitucionales.**

---

SUMARIOS:

1. La cesantía es un ejercicio de función administrativa que, en nuestro orden jurídico, recibe de los jueces un control, a pedido de parte legitimada, y limitado a su legalidad. El juez puede y debe establecer si el poder emisor del acto obró dentro de sus facultades, pero, debe cuidarse de sustituirlo en ese ejercicio. Puede y debe examinar si el acto tiene causa, pero, no establecer si existe alguna no empleada por la Administración que habría podido dar sustento a un acto que dispusiera una expulsión similar. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La Administración debe fundar sus actos y hacerlo oportunamente. Ello supone identificar la obligación cuyo incumplimiento sustenta la cesantía. No se trata de identificar ritualmente un número sino describir un deber y su fuente, en condiciones comprensibles que permitan al empleado a quien se reprocha el incumplimiento, en una etapa, cumplir y, en otra, defenderse, así como ponderar las posibilidades de cumplimiento y la gravedad que ese incumplimiento revele a la luz de elementos como las consecuencias dañosas para la Administración que hayan sido previsibles para el empleado, el grado de subjetividad puesto en su acción u omisión. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

3. Corresponde revocar la sentencia si la Cámara si en lugar de realizar un examen de la legalidad de las causales con que la Administración motivó la cesantía del quejoso, examinó la conducta y aplicó normas que no fueron opuestas al agente en sede administrativa, incurriendo en ejercicio irregular de una función inequívocamente administrativa. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

4. Corresponde declarar la nulidad de la resolución por la cual se dispuso la cesantía del agente, si la Administración omitió identificar la obligación incumplida y no examinó la gravedad de ese incumplimiento en proporción con las consecuencias dañosas que le podría generar a la Administración. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

#### **Expte. SACAyT n° 9704/13 - 11/6/2014**

##### VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

##### RESULTA:

1. Daniel Armando Varela interpuso una queja (fs. 34/39) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/33) que había deducido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “confirmar la resolución del Directorio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires 254/03” mediante la cual dicho organismo impuso al actor la sanción de cesantía (fs. 2/6 vuelta).

2. La Cámara rechazó el recurso deducido por la parte actora contra la resolución del Directorio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires n° 254/03. En dicho fallo el *a quo* dijo que no se encontraba discutido que el sancionado, en su carácter de Tesorero de la Sucursal 28 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, el día 28 de noviembre de 2002, con motivo del arqueo del efectivo y bonos de la deuda que se encontraban en el tesoro de la sucursal, propiciado por la Auditoría Interna del banco, participó personalmente en dicho procedimiento; en el que, una vez abierto el tesoro fue detectado un faltante de \$1200 —12 billetes en una plancha que contenía 100 billetes—. Relató que tampoco se encontraba controvertido que el Sr. Varela se retiró de la tesorería y reingresó con el dinero faltante, que había extraído de su caja de ahorro personal, solicitando a los presentes que se le permitiera cubrir la diferencia ya que el hecho lo iba a perjudicar laboralmente, lo que le fue negado, exigiéndole que informase la falla del tesoro. Agregó el sentenciante que el Sr. Varela había declarado que la faja del estirado donde se había encontrado el faltante pertenecía a la firma Juncadella S.A. y carecía de firma.

A continuación, la Cámara dijo que la sanción de cesantía que se le aplicó al actor se fundaba en las situaciones previstas en los incs. k) y m) del art. 53 del Régimen Disciplinario y Estatuto para el personal del Banco de la Ciudad de Buenos Aires aprobado por resolución del directorio n° 1165/97 que consistían en: “k) Abandonar total o

parcialmente la guarda, custodia o seguridad encomendada (...) *m*) Cometer cualquier falta grave, por culpa o negligencia manifiesta, de las que resulten o puedan resultar daño patrimonial o moral para la Institución de magnitud tal que justifique la aplicación de esa medida...” (fs. 3).

Aclaró que de las normas aplicables (Manual de Tesorería I y II) surgían las funciones y responsabilidades del supervisor de Caja, que lo colocaban como custodio del tesoro y a cargo de la recepción y recuento de dinero que entregaban los habilitados.

Sostuvo que los agravios relativos a que los cargos nunca le fueron formulados concretamente, debían rechazarse porque del expediente administrativo surgía que el actor hubo tenido oportunidad de argumentar y producir prueba y que los cargos le fueron formulados estableciéndose una correlación de los hechos recabados durante su sustanciación. En cuanto al planteo en torno a la inexistencia de normativa que le obligase al tesorero a contar personalmente los valores ingresados, dijo que ese argumento desplazaba el eje central de la cuestión que consistía en el reproche administrativo por la falta en la guarda y custodia de los valores impuestos a su cargo, responsabilidad que habría reconocido expresamente el propio sancionado y que quedó evidenciada al intentar cubrir el faltante.

Agregó el *a quo* que, aun cuando pudiera entenderse que alguna circunstancia escapase de las previsiones normativas aplicables, tampoco ello alteraría el deber de custodia que pesaba sobre el cargo de Tesorero, por cuanto tenía facultades suficientes para instruir, elaborar y aplicar normas para llevar a cabo cualquier operatoria.

Por último, respecto del agravio en torno a la magnitud de la sanción impuesta en proporción con el incumplimiento, la Cámara dijo que la cesantía estaba prevista para los supuestos de falta grave por culpa o negligencia y que, aún cuando el daño patrimonial causado a la entidad podía calificarse como insignificante en comparación con los valores que custodiaba, la norma no exigía una verificación del resultado dañoso sino bastaba con la mera potencialidad.

Concluyó en que en el marco del control de razonabilidad que correspondía al poder judicial, la sanción impuesta no se presentaba como irrazonable.

3. La parte actora, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/17), se agravia porque considera que la decisión de la Alzada afecta su derecho constitucional a no ser penado sin juicio previo basado en ley anterior al hecho del proceso (art. 18, C.N.), porque el *a quo* utilizó para juzgarlo normas internas del Banco Ciudad que, a su entender, no existían al momento del hecho que originó estas actuaciones y que no se presentaron en el sumario administrativo. Agrega, también, que afecta la garantía prevista en el citado artículo de la C.N. la apreciación que hizo la Cámara de su negativa a declarar en el sumario. Aduce que ni del expediente administrativo ni del judicial surgía que se hubiera probado que el actor hubiese incurrido en alguna conducta que demostrase abandono o falta de custodia de los bienes a su cargo, y que el hecho que se le endilga —omisión de recontar los billetes del dinero proveniente de las empresas de caudales— no se vinculaba con las obligaciones que tenía a su cargo al momento del hecho.

Ataca el fallo en cuanto allí se dijo que el tesorero se encontraba facultado para elaborar las normas necesarias a una determinada operatoria y que al no haber sido formuladas se había producido el faltante de dinero. Al respecto dijo que fue juzgado “no por no cumplir con una obligación, sino por no ejercer una facultad” (fs. 12), afectando de ese modo el derecho consagrado en el art. 19 de la C.N. en tanto allí se establece que nadie puede estar obligado a hacer lo que la ley no manda. Agregó que ningún cajero de la entidad bancaria había hecho uso de esa facultad y que por ello fuera in-



vestigado y sancionado, y que eran los Gerentes de sucursal quienes debían efectuar los diariamente lomeos y arqueos del tesoro, los que no fueron citados ni sumariados.

En ese contexto, dijo que se veía afectado su derecho a la igualdad establecido en el art. 11 de la CCABA, a lo que agregó que también se encontraba vulnerado a raíz que no había sido tratado igual que otros agentes también sumariados, cuya resolución había sido distinta. Se quejó porque la Cámara no autorizó dicha prueba y pidió que se produjera ante esta instancia.

Alegó que no se había aplicado el principio *in dubio pro operario*, vigente en los conflictos laborales.

Sintetizó sus agravios y dijo que la Cámara incurrió en arbitrariedad al juzgarlo conforme a una norma que no existía al momento del hecho; que no se tuvo en cuenta que la obligación de realizar los controles cuya ausencia se le imputaba correspondía a otros cargos; que se aceptó una sanción que no merecieron situaciones similares al no admitir como prueba esos expedientes y que se tuvo en cuenta como agravante un presunto antecedente que no figuraba en su legajo del año 1999 que dijo que no se le había notificado.

Por último, se quejó porque consideró desproporcionada la sanción impuesta en tanto, a su entender, no se había comprobado el incumplimiento de obligaciones a su cargo impuestas por las normas aplicables. Dijo que aun cuando se interpretase que le correspondía el control del dinero proveniente de empresas transportadoras de caudales procedía la sanción del art. 51 —suspensión de 11 a 30 días— y no la de cesantía establecida en el art. 53, en la medida en que no se había probado el abandono de la custodia de los bienes encomendado, ni se probó que el daño patrimonial o moral tuviese una magnitud que la justificase.

4. La Cámara denegó ese recurso porque, a su juicio, el recurrente no logró establecer una relación directa e inmediata entre el perjuicio que le ocasionaba la sentencia y los derechos constitucionales que invoca; porque el debate estaba circunscripto a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, materia ajena a la competencia del Tribunal y porque los argumentos en torno a la arbitrariedad de la sentencia traducían su disconformidad con la decisión del *a quo*, que resultaba adecuadamente fundada (fs. 32/33).

Contra esa decisión interpuso la reseñada queja la parte actora.

5. El Fiscal General Adjunto opina que corresponde rechazar la presente queja porque los planteos del recurrente remiten a cuestiones de hecho y prueba y aplicación de normas infraconstitucionales ajenas a la competencia del TSJ (fs. 47/48 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El recurrente cuestiona la sentencia de la Sala I que rechazó el recurso de revisión interpuesto por la actora porque, a su entender, el *a quo* resolvió sobre la bases de normas y argumentos que no fueron los que tuvo en cuenta la Administración. Dice que le fue exigido el cumplimiento de obligaciones inexistentes y que no fue tomado en cuenta el tratamiento que se les había dado a otros agentes ante situaciones similares. Adujo que ello afectaba las garantías de defensa en juicio, al debido proceso y el derecho a la igualdad. Por último, invocó la doctrina de la arbitrariedad para señalar que la forma en que resolvió la Cámara determinaba que la sentencia no cumplía con la exigencia de ser una derivación razonada del derecho vigente.

El examen de esas objeciones mostrará que la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso, por lo

que suscitan la jurisdicción de este Tribunal por la vía intentada (art. 113.3, CCBA) (conf. *Fallos*, 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos otros; arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA).

2. La cesantía que nos ocupa es un ejercicio de función administrativa que, en nuestro orden jurídico, recibe de los jueces un control, a pedido de parte legitimada, y limitado a su legalidad. El juez puede y debe establecer si el poder emisor del acto obró dentro de sus facultades, pero, debe cuidarse de sustituirlo en ese ejercicio. Puede y debe examinar si el acto tiene causa, pero, no establecer si existe alguna no empleada por la Administración que habría podido dar sustento a un acto que dispusiera una expulsión similar.

De los términos del fallo no surge que se hubiera realizado un examen de legalidad de las causales con que la Administración motivó la cesantía del Sr. Varela, sino que, luego de realizar un extenso desarrollo argumentativo acerca de las normas que establecerían la obligación del tesorero de contar el dinero en diferentes circunstancias, el *a quo*, se apoyó en manuales de tesorería no mencionados en el acto administrativo que le correspondía examinar con el exclusivo alcance indicado más arriba. Algunos de ellos estarían agregados al expediente en que se labró el sumario administrativo mientras otros fueron adjuntados en sede judicial, pero ni los unos ni los otros fueron invocados en el acto administrativo. Aun así, la Cámara concluyó en que recaía sobre el actor el deber en cuyo incumplimiento apoyó la Administración la medida disciplinaria. En este punto, le asiste razón al recurrente cuando afirma que en sede administrativa (citó el punto V de fs. 120 del sumario administrativo) la propia Administración no identificó una fuente normativa que impusiera al recurrente una obligación de contar el dinero con el detalle y precisión suficientes para detectar una diferencia escasa como la que compensó en el caso. El directorio del banco explicó que el deber de contar el dinero tenía su origen en razones de “estricto sentido común”, del que se deduciría la posterior responsabilidad frente al faltante (conf. resol. 254/03, fs. 126/127 del expte. adm. n° 6632/02).

Por su parte, la Cámara en lugar de examinar las causas y las normas que llevaron a la Administración a decidir como lo hizo y si obró legítimamente al aplicar la sanción, incurrió en un exceso de jurisdicción al colocarse en el rol del organismo sancionador y analizar la conducta del Sr. Varela sobre la base de normas que no fueron opuestas al tesorero por la Administración. Esa conducta supone un ejercicio irregular de una función inequívocamente administrativa, ya sea que el aporte provenga del juez o de la Administración litigante.

3. Quien debe fundar su acto es la Administración y hacerlo oportunamente. Ello supone identificar la obligación cuyo incumplimiento sustenta la cesantía. No se trata de identificar ritualmente un número sino describir un deber y su fuente, en condiciones comprensibles que permitan al empleado a quien se reprocha el incumplimiento, en una etapa, cumplir y, en otra, defenderse, así como ponderar las posibilidades de cumplimiento y la gravedad que ese incumplimiento revele a la luz de elementos como las consecuencias dañosas para la Administración que hayan sido previsibles para el empleado, el grado de subjetividad puesto en su acción u omisión, etc.. Esto estuvo ausente en la motivación de la Administración, así como el análisis de esa motivación lo estuvo en la sentencia del *a quo*.

4. No se encuentra controvertido que el día que sucedió el hecho que dio origen al sumario administrativo, “como consecuencia de las tareas de rutina llevadas a cabo en la Sucursal N° 28 —San Martín—, se detectó al inicio de las operaciones del 28.11.02 un faltante en el tesoro por \$1.200, siéndole imputado como ‘Falla de Caja en Menos’ al responsable de la guarda, Sr. Daniel Armando Varela, Tesorero de la Dependencia”.

Tampoco está discutido que “los auditores señores Antonio Mucci y Patricio Sylvester Fleming, coincidieron al manifestar que luego que se procediera a la apertura del tesoro en presencia del imputado y otros empleados de la Dependencia y de la Sindicatura, al recontar el dinero detectaron en una plancha de \$100 un faltante de \$1.200, entregándole el estirado al inculpado y al Cajero Sénior para que lo recontaran, verificando estos también el faltante. Destacaron los deponentes que mientras continuaban con el arqueo, el Sr. Varela se ausentó de la tesorería, regresando luego con la suma de \$1.200, solicitándoles que los incorporen a la plancha incompleta, lo que no fue admitido por los auditores, debiendo acusar el faltante como falla del tesoro a su cargo” (resol. 254/03, fs. 126 del expte. Adm. N° 6632/02).

A partir de estos acontecimientos es que la Administración, luego de transcurrido el sumario respectivo decidió sancionar al agente, imputándole “negligencia grave al no recontar el dinero que ingresa por cualquier motivo al tesoro” y estableciendo que “es una cuestión de estricto sentido común que el Tesorero tenga que recontar el dinero que ingresa al tesoro, ya que si luego surge una diferencia en una plancha entregada, por ejemplo, por la empresa transportadora, él sería el responsable del faltante” (conf. resol n° 254/03, expte. Adm n° 6632/02).

Sin embargo, para llegar a esa conclusión en ningún momento analizó si las circunstancias que produjeron ese faltante de dinero tuvieron relación directa con la conducta del tesorero y si le era imputable.

5. En primer lugar, como ya dije, la Administración omitió identificar cuál era el deber incumplido, partiendo de la base que ese deber surgía del “estricto sentido común”. Ahora bien ¿qué puede interpretarse por “sentido común”? Si eliminamos concepciones excesivamente subjetivas, podríamos suponer que es aquella comprensión de la que participa el agente y quizás aquella otra compartida por todos menos el agente, pero de la que este debió ineludiblemente participar en caso de haber obrado con una diligencia exigible por haberle sido impuesta por medios adecuados. Nada de esto ha sido examinado ni por la Administración, ni aún en el ulterior examen judicial.

No es este un juego de palabras. Ciertamente, podemos comprender que quien ha sido puesto a custodiar dinero debe comenzar por establecer cuánto dinero custodia y presumiblemente su autenticidad, su procedencia y quizás alguna información más. Pero, el esfuerzo que le es exigible para obtener los resultados que estamos suponiendo esperables depende de los medios que el principal suministra y de las circunstancias en que estos son empleados. Nada de esto ha sido examinado con un mínimo detenimiento. Si es que existía la supuesta obligación de recontar el dinero: ¿en qué consistía? ¿en contar billete por billete en cada uno de los fajos que le fueran entregados ya sea por los cajeros del banco o los que provenían de empresas de caudales?; ¿o solamente verificar que los fajos estuvieran firmados? ¿con qué recursos contaba, humanos o mecánicos?; ¿en qué tiempo? ¿cuál fue la proporción del dinero faltante sobre el total recibido en la misma ocasión?.

Nótese que, existiendo un procedimiento específico para los cierres del tesoro y para los supuestos de “fallas de caja”, no se explicó cuáles fueron las presuntas faltas que hubo cometido el Sr. Varela que no fuesen errores posibles o previsibles, propios de la función. Naturalmente, está fuera de discusión que el resultado no fue el esperado: “al recontar el dinero detectaron en una plancha de \$100 un faltante de \$ 1.200” (fs. 119, informe del instructor y fs. 126, considerandos de la resolución impugnada, ambos del sumario administrativo). Sin embargo, la Administración no se detuvo a investigar en qué momento del proceso se produjo el faltante y si se debió a alguna irregularidad, vinculada con la conducta del tesorero.

En el Manual de Tesorería que se encuentra agregado en el sumario administrativo se establecen mecanismos para responsabilizar tanto a los cajeros como a los tesoreros en los supuestos de fallas de caja, como por ejemplo:

“1.11. Si al efectuarse el recuento de numerario proveniente de los habilitados (billetes en buen uso o deteriorados) se detectara un billete falso o sin valor se imputara como falla de caja al habilitado respectivo”

“1.12. Si con posterioridad al recuento, en la Tesorería de la Sucursal Centro o en la Tesorería de las Dependencias, se detectara un billete falso o sin valor entre los deteriorados, el valor asignado incorrectamente al mismo le será imputado como falla al cajero con cuyo sello se halle intervenido o en su defecto al responsable del último recuento, y de encontrarse dentro de los de buen uso, el mismo será imputado al responsable del último recuento. Al no poder determinarse el responsable en los casos citados precedentemente, la falla corresponderá al Supervisor de Caja”

“1.14. Si de un envío de numerario al BCRA surge una diferencia (falso, sin valor, sobrante o faltante) la misma deberá imputarse como falla de caja; si esta se produce con un billete intervenido con sello de caja al responsable del mismo, o al responsable del último recuento. De no poder determinarse al responsable la falla corresponderá al Jefe de Recuento”

A su turno, en el punto 2.10 del referido cuerpo normativo, se dispone que el Supervisor de Caja, al cierre de las operaciones, entre otras funciones, debe “2.10.2. Verificar que las fajas o rótulos contengan el sello de caja, firma, sello aclaratorio, importe y fecha y que los billetes rotos hayan sido intervenidos con el sello del cajero correspondiente”.

En ese contexto, tampoco se analizó cuál era la situación de la plancha en cuestión, si provenía de la empresa transportadora de caudales Juncadella, como dijo el instructor que había afirmado el actor (fs. 121 del sumario administrativo); si había sido recontada por algún empleado del banco, si la faja estaba firmada y, si así hubiera sido, por quién, circunstancia que podría haber derivado al menos, en una distinta calificación de la responsabilidad.

6. Por otro lado, la Administración, en el acto sancionatorio, no tomó en cuenta la conducta del Sr. Varela respecto a intentar reponer el dinero faltante en el momento del hecho que dio origen a la sanción. No corresponde a los jueces analizar si esa conducta constituía alguna falta grave o no de las previstas en el régimen disciplinario, sino que era la Administración quien, en caso de considerarla relevante, debió relacionarla con la sanción que impuso.

Si bien en sus considerandos relató tal circunstancia, lo cierto es que no analizó su vinculación con las faltas que le imputó y con la sanción que le aplicó. La Administración hizo suyos los argumentos propuestos por el instructor de Sumarios y reproducidos por la Gerencia de Área Desarrollo Humano para sancionar al actor. Textualmente dijo que “...de acuerdo con las constancias y probanzas aportadas a la investigación, Sumarios tuvo por debidamente acreditada la responsabilidad del Sr. Varela en el faltante registrado en el tesoro a su cargo por \$1.200, concluyendo que la imputación efectuada es clara y precisa, apoyándose en la negligencia grave de su parte, al no recontar el dinero que ingresa por cualquier motivo al tesoro.” Y que “...la Instrucción juzgó que es una cuestión de estricto sentido común que el Tesorero tenga que recontar el dinero que ingresa al tesoro, ya que si luego surge una diferencia en una plancha entregada, por ejemplo, por la empresa transportadora, él sería el responsable del faltante”.

7. Así las cosas, la sanción de cesantía que se le aplicó al actor se fundaba en las situaciones previstas en los incs. k) y m) del art. 53 del Régimen Disciplinario y Estatuto para el personal del Banco de la Ciudad de Buenos Aires aprobado por resolución del directorio n° 1165/97 (que consistían en: “k) Abandonar total o parcialmente la guarda, custodia o seguridad encomendada (...) m) Cometer cualquier falta grave, por culpa o negligencia manifiesta, de las que resulten o puedan resultar daño patrimonial o moral para la Institución de magnitud tal que justifique la aplicación de esa medida”).

En la Resolución impugnada no se explica la relación entre las imputaciones que le hicieron al actor, acusándolo de negligente por no recontar el dinero, con la situación prevista en el régimen disciplinario que sanciona a quien “abandona” la guardia, custodia o seguridad encomendada. El diccionario de la Real Academia Española define el verbo “abandonar”: “Dejar, desamparar a alguien o algo”, o “Descuidar los intereses o las obligaciones”. No se dijo por qué el incumplimiento del supuesto deber de recontar necesariamente significaba un abandono del dinero. Tampoco de sus deberes si no son estos identificados correctamente como dije más arriba.

Nada se dice respecto de la magnitud del daño patrimonial que la conducta del Sr. Varela le produjo al Banco, en tanto ni siquiera se aclaró cuál era la proporción faltante respecto del dinero arqueado en ese momento (de fs. 84 del sumario administrativo surge que el saldo del sistema del día 28 de noviembre de 2002 ascendía a \$636.654,40).

Al respecto nada aportó lo que dijo el *a quo* con respecto a la magnitud del daño patrimonial cuando afirmó que “si bien es cierto que el daño patrimonial causado a la entidad podría calificarse como insignificante en comparación con los valores bajo custodia del tesorero de la institución, no menos cierto es que la aplicación de la sanción prevista, en modo alguno requiere la verificación de un resultado dañoso de cualquier entidad, bastando con la mera potencialidad, que en el caso fue trascendida en un resultado económicamente menor pero evidentemente importante frente a las funciones y responsabilidades del cargo ejercido por el actor”.

Si así era, tampoco explicó la Administración por qué le aplicó una sanción tan grave como es la cesantía cuando no expuso cómo encuadrarían las conductas individualizadas en el acto en las normas del régimen disciplinario cuya infracción le imputaron. Como dije, omitió analizar en qué consistió el “abandono” del bien encomendado y evadió el tratamiento de lo atinente a la magnitud del daño —presupuesto que exigía el régimen disciplinario—. Así, decidió cesantear al agente sin considerar la posibilidad de que se le aplicara una sanción más leve que lo separe de la posición que desempeñaba y no de los cuadros de la Administración.

8. En síntesis, por un lado la Cámara en lugar de realizar un examen de la legalidad de las causales con que la Administración motivó la cesantía del Sr. Varela, examinó la conducta y aplicó normas que no fueron opuestas al tesorero en sede administrativa, incurriendo en ejercicio irregular de una función inequívocamente administrativa.

Por otro lado, la Administración omitió identificar la obligación incumplida, que si bien no es necesario determinar un número de norma, tampoco es suficiente establecer que el deber surge de pautas genéricas como lo es la remisión al “estricto sentido común”. Tampoco se examinó la gravedad de ese incumplimiento en proporción con las consecuencias dañosas que le podría generar a la Administración, ni se valoraron otras circunstancias como las referidas en los puntos 6 y 7 de este fallo, para arribar al decisión de disponer la cesantía del actor.

Por estos motivos, entiendo que corresponde revocar la sentencia de la Cámara, y declarar la nulidad de la resol. 254/03.

9. En atención a la forma en que se resuelve, deberán devolverse las actuaciones a la Sala I de la Cámara, para que, por intermedio de los mismos jueces, se expida respecto de las pretensiones subyacentes (puntos VIII a XII de la demanda).

10. Por todo lo expuesto, oído el Sr. Fiscal General, voto por: 1) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Sr. Varela, 2) revocar el pronunciamiento de fs. 532/538, 3) hacer lugar en parte a la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad la resolución del Directorio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires N° 254/03; 4) devolver los autos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de los mismos jueces que dictaron la sentencia aquí revocada, se dicte nueva sentencia en la que se pronuncien sobre los pretensiones contenidas en los puntos VIII a XII del escrito de demanda (fs. 27/34 de los autos principales), y 5) Imponer las costas a la vencida.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

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

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Coincido con la solución propuesta por el Sr. juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por los argumentos desarrollados en su minucioso voto, en el cual ha tratado sólidamente todos los puntos traídos a discusión en esta instancia.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

#### **Recurso de queja**

1. La presentación directa (fs. 34/39) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

#### **Recurso de inconstitucionalidad**

2. Las razones que el señor juez de trámite —Luis F. Lozano— expone en los apartados 1 a 8 inclusive de su pronunciamiento (y que comparto) dejan en claro que la impugnación formulada (fs. 7/17) debe ser acogida.

3. Ahora bien, a partir de los argumentos que brindara mi colega Luis F. Lozano y en mérito de las circunstancias acreditadas en autos, corresponde —con apoyo en normas de índole constitucional y convencional— admitir las pretensiones que enunciara el señor Daniel Armando Varela en el punto VIII) del escrito obrante fs. 4/36 vuelta. Esto es: estabilidad, reincorporación, reconocimiento de antigüedad, anotación en el legajo personal y el pago de los salarios caídos (comprensivo de las vacaciones no gozadas y el SAC proporcional).

A mi juicio, la consideración de las cuestiones detalladas (consecuencia inmediata de la declaración de nulidad de la resol. 254/03) debe calificarse —técnicamente— como de puro derecho.

Así, pues, el eje de la controversia remite —en definitiva— a la operatividad del principio protectorio que goza de jerarquía constitucional y, en particular, a la tutela del salario.

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—, deben reconocerse los ítems referidos más arriba.

La determinación de los montos precisos puede fijarse en la etapa de ejecución de sentencia, al momento de la liquidación.

4. La procedencia del reclamo indemnizatorio relativo al daño moral será establecida por la Cámara.

5. En consecuencia, voto por: *a)* admitir la queja interpuesta por señor Daniel Armando Varela (fs. 34/39), *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/17), *c)* revocar el pronunciamiento de la Sala I (fs. 2/6), *d)* declarar la nulidad de la resol. 254/03 que emitiera el señor director del Banco de la Ciudad de Buenos Aires —lo que deberá constar en el legajo del agente—, *e)* disponer la reincorporación del actor, *f)* ordenar al GCBA que reconozca la antigüedad del accionante por el tiempo en que estuvo sancionado y le abone: salarios devengados, vacaciones no gozadas y SAC, *g)* remitir las actuaciones a la Cámara a fin de que otros jueces se expidan sobre la indemnización pretendida (daño moral) y *h)* imponer las costas a la vencida.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja interpuesta por Daniel Armando Varela y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26/9/2012.

3°. *Declarar* la nulidad la resolución del Directorio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires n° 254/03 y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de los mismos jueces que dictaron la sentencia aquí revocada, se dicte nueva sentencia en la que se pronuncien sobre los pretensiones contenidas en los puntos VIII a XII del escrito de demanda.

4°. *Imponer* las costas a la 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

---

**CCXCIV - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS FRANCO, LUCAS SEBASTIÁN S/INFR. ART. 111 - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad. Proceso contravencional. Principio de inocencia. Juicio previo. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Homologación judicial. Facultades del juez: alcances. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.422/13 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/92) contra la decisión de la Sala III del 12/9/2013 que confirmó la de primera instancia en cuanto disponía no practicar la comunicación de la homologación del acuerdo de la suspensión del juicio a prueba y declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, por entender que su aplicación vulneraba el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio (fs. 83/86).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva y afirmó que, al apartarse del criterio del Tribunal, se había afectado la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley e incurrido en un exceso de jurisdicción. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria por desconocer el texto positivo, carecer de fundamentación normativa adecuada y apartarse de la jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal en torno a la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de *ultima ratio* (fs. 89/92).

3. La Sala III declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que estaba dirigido contra una resolución equiparable a una sentencia definitiva y que presentaba un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso y se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, última parte, del CC (fs. 112/116).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque la Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación por parte de los jueces del art. 45, *in fine*, CC y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. Los jueces de la Sala III, al declarar, por mayoría, la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC, sostuvieron que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión de juicio a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena, afectaba el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio, por no haberse llegado a determinar la culpabilidad del imputado en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

3. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

4. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Franco por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 22 de marzo de 2013 alrededor de las 01.02 hs. en la intersección de la calle Ma-



catcha Güemes y la Av. Alicia Moreau de Justo, de esta ciudad, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. El juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes, por el plazo de cinco meses y dispuso que no se practicara la comunicación de la homologación del acuerdo arribado, destinada al descuento de puntos, ya que el imputado no había prestado su conformidad a esos fines (fs. 47/51).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24/8/2012) y “Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, CC, Inconstitucionalidad’” (sentencia de fecha 15/4/2014), entre otros precedentes, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45, *in fine*, del CC es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia y que la comunicación al Poder Ejecutivo no es una regla de conducta y, por ende, no necesita ser consentida por el imputado.

6. La resolución dictada por la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional y que la notificación al Poder Ejecutivo, a efectos de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, no es una regla de conducta y no necesita ser consentida por el imputado. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En autos, los fundamentos aportados no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina de este Tribunal.

7. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. Afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y — al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

En virtud de todo lo antedicho, el recurso interpuesto debe prosperar.

8. Por lo expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; ii) *dejar sin efecto* la resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, obrante a fs. 83/86, y el punto 5) de la resolución dictada por el Juzgado de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 de fs. 47/50; y iii) *ordenar* la devolución de

las presentes actuaciones al mencionado Juzgado, a efectos de que su Titular se expida sobre la notificación al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, resolución del 23/12/2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: i) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; ii) revocar la sentencia de Cámara de fs. 83/ 86 vuelta; y iii) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

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 (conf. *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”).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 89/92).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *No hacer lugar* al recurso de apelación (...). II. *Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 de la ley 472. III. *Confirmar* la resolución de fs. 47/51 en todo cuanto fuera materia de agravio” (fs. 83/86 vuelta). Cabe destacar que el punto 5) del dispositivo del fallo de primera instancia había ordenado que no se practicase la comunicación que establece el último párrafo del art. 45 del CC (fs. 58/61 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “La comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro de conductor que, por acumulación, puede llevar a la inhabilitación para conducir, implica una inhabilitación especial en los términos de [los artículos] (...) 5 y 20 del C.P. Es por ello que no puede ser impuesta sin juicio previo” (fs. 86).
- b) El descuento de puntos que prescribe el último párrafo del art. 45 del CC implica la “...imposición de sanciones de naturaleza administrativa a (...) quien se le ha suspendido el juicio a prueba...” (fs. 85).

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo (fs. 92).

En apoyo de su postura, expresó que los camaristas “...incurren en un error conceptual evidente, ya que postulan que (...) [la] notificación al Poder Ejecutivo [que establece el último párrafo del art. 45] equivale a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial” (fs. 90 vuelta).

4. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 89/92); b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 83/86 vuelta); y c) revocar el punto 5 del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 58/61 vuelta).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia y declaró por mayoría la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148), resultaba contraria al principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución

Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró inconstitucional la regulación.

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas resolvieron, por mayoría, “*Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 de la ley 1472” (foja 86 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “[e]l descuento de puntos tal como lo prevé el art. 45 *in fine* del CC constituye una imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (foja 85 vuelta).

Asimismo, sostuvieron que la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro del conductor “implica una inhabilitación especial en los términos del art. 5 y 20 del C.P.” que, por ello, “no puede ser impuesta sin juicio previo” (foja 100 vuelta).

Además, se señaló que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final del imputado, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 85 vuelta).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa antes mencionada (“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: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los

magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art. 11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art. 11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención

cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martinez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario,

de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del Sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que la imputada requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, pese a la ausencia de acuerdo del Ministerio Público Fiscal con relación a las reglas de conducta a imponer y en confrontación con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal al respecto (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), el juez suspendió el proceso a prueba, sometiendo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso y unilateral del imputado, que además estuvo asistido por la defensa pública (fs. 25/26), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto, sin que las manifestaciones efectuadas por él ante el juez de la causa tengan entidad para modificar lo expuesto en este punto (foja 46).

Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC y confirmó la dictada en primera instancia que, en el punto que fue materia de recurso, se deja sin efecto.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal ha sido correctamente concedido. Los planteos que la recurrente desarrolla en su presentación ponen de resalto la existencia de una discusión constitucional y —con independencia del acierto o error de la oportunidad en la que ha sido declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— lo concreto es que la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica que este Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le reconoce el art. 113.3, CCABA (ver, *mutatis mutandi*, el Tribunal en “Del Tronco”, expte. n° 6785/09, sentencia del 27/9/2010).

Por los fundamentos que desarrollé en el precedente “Martínez Valea” (expte. n° 8341/11, sentencia del 24/8/2012) y recientemente en “Bony” (expte. n° 9760/13, resolución del 12/3/2014) —entre muchísimos otros—, a los cuales corresponde remitir, expresamente, en homenaje a la brevedad, adhiero a la solución que propone la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg.

En autos, la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, no viene precedida de una fundamentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente. Por el contrario, esa declaración solo

persigue conjurar un hipotético perjuicio —de modo preventivo y abstracto— sobre la base de una argumentación endeble, porque la comunicación judicial que la ley impone a la Justicia efectuar no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno y la posible disminución en el puntaje pertinente de los presuntos contraventores que escogen voluntariamente someterse a esta salida alternativa no puede ser corregida mediante una vía oblicua por los jueces intervinientes, en tanto ello consagra un exceso jurisdiccional que desorbita la función judicial, pone en crisis el principio de división de poderes y desconoce manifiestamente la asignación de roles legalmente prevista obturando la actuación del GCBA en el ejercicio del poder de policía.

En este sentido, no encuentro motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “penas” o “sanciones” de alguna especie (arts. 21 y ss. del CC); ni el descuento de puntos constituye una “regla de conducta”, o una opción disponible para las partes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue peticionada por el imputado. Conviene remarcar que aquí se ha aprovechado una salida alternativa que requiere un acto de voluntad de quien consiente sujetarse a ese régimen legal e integral, a través de su pretensión de acatarlo, y que ello determina la improcedencia de toda discusión de esa regulación con base constitucional, pues, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del instituto pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación.

Finalmente, al igual que varios de mis colegas preopinantes considero que el pronunciamiento impugnado aparece carente de apoyatura en nuevos fundamentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento —por parte de la Cámara— de la constante jurisprudencia de este Tribunal con relación a la discusión suscitada en autos. En tales condiciones, esta decisión resulta francamente infundada (*Fallos*, 307:1094) y en definitiva no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la resolución de primera instancia que ella confirma (art. 31, ley 402).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 89/92).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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



**CCXCV - SOTO, MARIANO SEBASTIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOTO, MARIANO SEBASTIÁN S/INFR. ART. 183, DAÑOS - C.P. (P/L 2303)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia.**

**Expte. SAPCyF n° 10.782/14 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensa particular del Sr. Mariano Soto, dedujo recurso de queja (fs. 76/81), contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (obrante a fs. 71/74), a través del cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/69) que esa parte había interpuesto, a su turno, contra la resolución de fs. 57/60. Mediante esa última decisión, en lo que ahora interesa, la Sala confirmó la resolución de grado en cuanto había rechazado los planteos de nulidad de los requerimientos de juicio impetrados por la defensa.

2. En su presentación directa, la defensa particular solicitó al TSJ que dispusiera la suspensión del trámite del proceso (art. 33 de la ley 402), “por la condición de irremediabilidad de cualquier decisión que pueda ser adoptada en perjuicio de mi defendido mientras se tramita el presente recurso” (fs. 81).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El defensor particular del Sr. Soto solicita la “suspensión del proceso”, hasta tanto este Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), considero que en el caso la defensa no ha expresado fundamentos suficientes o atendibles que permitan apartarse de la regla general dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal.

En efecto, la solicitud aquí analizada solo da cuenta de lo resuelto por la Cámara y, con independencia de la genérica mención de una supuesta afectación al principio de *ne bis in idem*, lo cierto es que las afirmaciones realizadas en esta presentación no alcanzan para configurar, en este estado preliminar de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En conclusión, la argumentación esbozada por la defensa particular no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad que pesa sobre el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no requiere una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

2. En consecuencia, corresponde *denegar* la suspensión requerida.

*Los jueces INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La presentación de fs. 76/81 vuelta no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ, por lo que el pedido formulado debe ser rechazado

*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 defensor particular 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 razón dada por el recurrente se agota en una simple y genérica apreciación ligada a “...la condición de irreparabilidad de cualquier decisión que puede ser adoptada en perjuicio de [su] defendido mientras se tramita el presente recurso.” (fs. 81).

En consecuencia, voto por 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. 81, punto VI.

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

---

**CCXCVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALFARO QUISPE, JUAN CARLOS S/INFR. ART. 183, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Métodos alternativos de resolución de conflictos. Mediación penal. Facultades del Ministerio Público Fiscal.**

---

SUMARIOS:

1. Ninguna lesión al principio de legalidad —ni al principio *pro homine*— puede derivarse del solo hecho de que la recurrente discrepe con el modo en que los jueces de

mérito aplicaron la ley procesal. De la formulación de una construcción jurídica posible que favorezca en mayor medida los intereses de la persona acusada no puede derivarse una lesión a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal. (*Voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. Para demostrar la presencia de un caso de naturaleza constitucional, 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. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SAPCyF n° 10.108/13 - 11/6/2014**

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. 49/59) contra el auto de fs. 44/45 que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 31/41. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró la nulidad de la resolución por la cual la jueza de primera instancia había hecho lugar a la solicitud de mediación efectuada por la defensa técnica, pese a la oposición de la fiscalía. Para así decidir, los jueces consideraron que la normativa referida a la mediación no otorga a las demás partes, ni al juez, la posibilidad de impulsar el mentado instituto y concluyeron que esa vía alternativa de solución del conflicto solo procede durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada con la presentación formal del requerimiento de elevación a juicio del proceso (fs. 27/29).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa expresó que la resolución impugnada resultaba equiparable a una definitiva en razón de los efectos irreparables que produjo. Además, se agravó porque, en su opinión, la declaración de nulidad resuelta por la Cámara, además de ser arbitraria y generar un caso de gravedad institucional, implicó la afectación del sistema acusatorio, del derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso legal y los principios de legalidad, *pro homine*, lesividad, igualdad ante la ley, proporcionalidad y razonabilidad de los actos públicos, 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, así como también, los sujetos habilitados para instar dicho instituto.

3. A su turno, la Sala II declaró inadmisibles el recurso incoado por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a ella, 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 Adjunto en lo Penal, Contravencional y Faltas se expidió por el rechazo de la queja con similares argumentos a los expuestos por la Sala II para declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 63/65).

FUNDAMENTOS:

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

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, aunque el recurrente refiere que lo resuelto reviste una situación de gravedad institucional, los agravios alegados no han demostrado que la decisión cuestionada —que decretó la nulidad de la mediación dispuesta por la jueza de primera instancia— 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. La Defensora centró su crítica en la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP que efectuaron los jueces de la Cámara. Sus argumentaciones en este punto resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que en la resolución en cuestión se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa, circunscribiendo dicha posibilidad a la proposición del fiscal durante la etapa de investigación preparatoria, la cual concluye una vez que la fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, mediante la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio.

En este aspecto, la defensa no ha logrado demostrar que los camaristas hayan fallado con desapego al texto de la ley. Los argumentos desarrollados, entonces, de ningún modo alcanzan a poner en crisis la resolución impugnada como acto jurisdiccional válido, esto es, fundado en las disposiciones legales pertinentes.

Por otra parte, ninguna lesión al principio de legalidad —ni al principio *pro homine*— puede derivarse del solo hecho de que la recurrente discrepe con el modo en que los jueces de mérito aplicaron la ley procesal. De la formulación de una construcción jurídica posible que favorezca en mayor medida los intereses de la persona acusada en este caso no puede derivarse una lesión a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Corresponde recordar al respecto que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundamentadamente 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 lo demás, la defensa no mantuvo en su queja la impugnación alegada en torno a la afectación de derechos que la nulidad de la mediación dispuesta le habría ocasionado en virtud de la insignificancia del bien jurídico afectado, ni el agravio referido a la supuesta afectación del sistema acusatorio, utilizados por la defensa como argumentos para fundar su recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 31/41).

5. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 49/59. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 47/48 (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 votamos.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Por las razones 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), adhiero al voto de los señores jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg.

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 cerceamiento, 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 lo dicho, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la cuestión relativa al depósito de ley, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 47/48).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con los Sres. jueces, José O. Casás e Inés M. Weinberg, en que corresponde rechazar la queja agregada a fs. 49/59, pues la defensa no acredita que —acorde con las circunstancias de hecho valoradas por el tribunal de mérito— las garantías constitucionales invocadas (conf. fs. 55 vuelta/57 vuelta) requieran tutela inmediata.

2. La parte recurrente controvierte la sentencia del *a quo* que resolvió declarar la nulidad del auto por el cual la Sra. juez de primera instancia, en el marco de la audiencia del art. 210 del CPP, había hecho lugar a la solicitud de mediación efectuada por la defensa técnica del encartado. Para así resolver, la Cámara entendió que “si bien la solicitud articulada por la defensa (...) a efectos de llevar a cabo la solución alternativa peticionada fue realizada con anterioridad a la presentación de la requisitoria de juicio (...), lo cierto es que la decisión de la Magistrada habilitando la instancia de mediación tuvo lugar en el marco de la audiencia convocada en los términos del art. 210 CPPCABA, resultando presupuesto de este acto que la fiscalía hubiera ya pronunciado el requerimiento de juicio, por lo que a la luz de lo estipulado en los arts. 204 y 206 del CPPCABA y los principios de preclusión y progresividad, tal circunstancia permite repectar el agravio del apelante [esto es, del MPF] en este punto” (fs. 28 vuelta).

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 debate (conf. fs. 8/10)— extremo, por lo pronto, no controvertido en el *sub lite*, 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.

4. Por los fundamentos que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a los que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja obrante a fs. 49/59.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja (fs. 49/59) interpuesto por la Defensora General Adjunta es formalmente admisible, y contiene una crítica suficiente y desarrollada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de fs. 44/45 vuelta, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí expresados.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la

mediación —prevista en el art. 204, inc. 2º del CPPCABA— a petición de la defensa del imputado, en el marco de la audiencia del art. 210 del CPPCABA.

Para fundar su temperamento, los jueces sostuvieron que: *I)* el art. 204, inc. 2º del CPPCABA no otorga a las partes ni al juez, la posibilidad de impulsar la mediación por sí, previo a destacar que la “decisión de la fiscalía de no hacer lugar a la solicitud de mediación... se asienta en una evaluación de las características del hecho materia de investigación...” (fs. 28 vuelta), y *II)* la decisión de la magistrada que habilitó la mediación tuvo lugar con posterioridad al requerimiento de elevación de juicio, conforme los arts. 204 y 206 del CPPCABA.

El art. 204, inc. 2º del CPPCABA prevé que: “[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: ... 2) proponer al imputado/a y/o al/la defendido/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.” En concordancia, el art. 206 del CPPCABA, prescribe que: “[c]uando el/la Fiscal considere que se encuentra agotada la investigación preparatoria y que no va a proponer otra forma de resolución de conflicto o esta hubiera fracasado, formulará el requerimiento de juicio...”

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa no logra articular un caso constitucional dado que los argumentos que trae a consideración del Tribunal 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 Cámara, que también es constitucionalmente plausible.

Las lesiones constitucionales invocadas —principios de razonabilidad de los actos públicos, acusatorio, de lesividad, proporcionalidad, igualdad, última *ratio* y garantía de acceso a la justicia— no han sido debidamente demostradas para el caso concreto.

Los argumentos vertidos en el recurso no consiguen 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, como tampoco respecto del órgano judicial que expresamente habilita la norma a los fines de proponer una composición.

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.

Tal circunstancia me lleva a rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

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 Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 49/59).

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 47/48.

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

**CCXCVII - EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECOHABITAT S.A. EMEPA S.A. UTE (RESOL. 260/E/11) C/ENTE REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA (EURSPCABA) S/OTRAS CAUSAS CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.**

---

**Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 11.028/14 - 11/6/2014**

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. 106).

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° del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2° de la 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.

2°. *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*

---

**CCXCVIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS 5210 S.A. S/INFR. ART.(S) 2.1.3, LEY 451**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Recurso de inaplicabilidad de ley.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.464/14 - 11/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.



RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso queja (fs. 150/154) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 145/147) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 129/132. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución de fs. 119/124 que revocó la decisión del juez de primera instancia que había condenado a la firma “5210 S.A.”—por encontrarla responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.3 de la ley 451, a la pena de 20.000 unidades fijas— y que, en consecuencia, absolvió a dicha sociedad.

2. Al tomar la intervención requerida, el Fiscal General Adjunto solicitó que se suspendiera el trámite de los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la Fiscal de Cámara, hasta tanto se resolviera el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la Fiscalía de Cámara contra el fallo de la Sala II y eventualmente se dictara el fallo plenario, pues, según lo entiende, podrían tornarse abstractos los agravios planteados (fs. 159).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

En atención a la solicitud formulada por el Sr. Fiscal General Adjunto corresponde: *suspender* la tramitación de la queja agregada a fs. 150/154, *solicitarle* a la Cámara de Apelaciones que comunique a este Tribunal toda novedad de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante este estrado y *reservar* en la Secretaría actuante el incidente formado a raíz de la presente queja.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a lo solicitado por el Sr. Fiscal General Adjunto corresponde suspender el trámite de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 150/154, hasta que la Cámara de Apelaciones resuelva el recurso de inaplicabilidad de la ley del que se da cuenta en el apartado 2 de los “resulta”.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Suspender* el trámite del recurso de queja interpuesto y *solicitar* a la Cámara de Apelaciones que comunique toda novedad de interés a este Tribunal.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se reserve el expediente en Secretaría.

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

---

**CCXCIX - SERSOCIMO MARTINS, ALBERTO OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SERSOCIMO MARTINS, ALBERTO OSVALDO C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)**

---

**Proceso ante el Tribunal Superior. Recurso de reposición: régimen jurídico.  
Aplicación supletoria de la ley.**

---

SUMARIOS:

1. La ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— no establece recursos contra las providencias del juez de trámite y aunque

se considere que es posible aplicar en esta instancia el recurso de reposición previsto por el art. 212 del CCAyT la presentación del actor tendiente a que el Tribunal requiera a la alzada los autos principales en forma previa a remitir las actuaciones a dictamen del Fiscal General, debe ser rechazada. (*Voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

2. El art. 33 de la Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad autoriza al Tribunal Superior a desestimar la queja sin más trámite, exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión del expediente. Se trata de una disposición que confiere potestades al órgano judicial y no derechos a las partes. (*Voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

#### **Expte. SACAyT n° 10.865/14 - 13/6/2014**

##### VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

##### RESULTA:

El actor, Alberto Osvaldo Sersocimo Martins, letrado en causa propia, mediante la presentación de fs. 187/189 vuelta, interpone recurso de reconsideración contra la providencia de fs. 181 en cuanto —tras indicar que debe acreditar la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y de la queja en el plazo de cinco días— dispone: “*IV. Cumplido, o vencido el plazo indicado en el punto anterior, córrase vista a la Fiscalía General*”. Además solicita que el Tribunal ordene la suspensión de los autos principales hasta tanto se resuelva la queja. A fs. 192 reitera sus planteos y solicita se resuelva.

##### FUNDAMENTOS:

*Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

1. La ley 402 no establece recursos contra las providencias del juez de trámite.

Aunque se considere que es posible aplicar en esta instancia el recurso de reposición previsto por el art. 212 del CCAyT —de acuerdo con la remisión que el art. 2° de la ley 402 efectúa al código de procedimientos que regula la materia del proceso—, la presentación del actor tendiente a que el Tribunal requiera a la alzada los autos principales en forma previa a remitir las actuaciones a dictamen del Fiscal General, debe ser rechazada.

En efecto, el art. 33 de la LPTSJ autoriza al Tribunal Superior a “desestimar la queja sin más trámite, exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión del expediente”. Se trata de una disposición que confiere potestades al órgano judicial y no derechos a las partes. En otros términos: el recurrente no tiene un derecho a que el Tribunal requiera los autos principales en forma previa a decidir.

Ello es así, sin perjuicio de la legítima sugerencia que el letrado puede efectuar en ese sentido, e incluso, de que el Tribunal pueda en este caso requerir las piezas principales si lo entendiera necesario a la hora de pronunciar la sentencia.

2. En atención a que la sentencia cuestionada por la parte actora hizo lugar parcialmente a su pretensión indemnizatoria, no resulta claro cuál es el interés en que el Tribunal ordene la suspensión del proceso principal. Si bien el Dr. Sersócimo afirma que sería obligado “a participar en dos espacios procesales contradictorios” a sus derechos, el agravio que de ello pudiera surgir no parece suficiente para disponer la paralización de las actuaciones que pudieran llevarse adelante en las instancias de grado.

3. Por las razones expuestas, deben ser rechazado los planteos expuestos a fs.187/189 vuelta.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de mis colegas, las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

No ha lugar al recurso de reposición interpuesto por la parte actora a fs. 187/189.

En cuanto al efecto suspensivo solicitado, la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para concederlo (conf. el art. 33 de la ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de reposición interpuesto por la parte actora a fs. 187/189 satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por el art. 213 del CCAyT. Sin embargo, corresponde rechazarlo porque no contiene ningún argumento capaz de poner en crisis lo resuelto en la providencia de fs. 181. Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los planteos efectuados a fs. 187/189 vuelta por Alberto Osvaldo Sersocimo Martins.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y se continúe el trámite de la queja.

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

---

**CCC - TECHTEL - LMDS COMUNICACIONES INTERACTIVAS S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Arbitrariedad de sentencia. Excesos u omisiones en el pronunciamiento. Defensa en juicio. Acción meramente declarativa: alcances, caracteres. Caso concreto. Uso y ocupación de la superficie, espacio aéreo de dominio público o privado y subsuelo. Antena de transmisión: régimen jurídico. Excusación.**

SUMARIOS:

1. Cualquiera sea el alcance que corresponda asignar a la norma del art. 297 del C.F. y disposición complementaria de la Ley Tarifaria, la sentencia no ha expresado las razones por las que no le ha reconocido virtualidad jurídica alguna al planteo de la parte actora. No se trata de una cuestión menor, ya que en caso de decidir que la norma no abarca el uso del espacio aéreo privado, el actor resultaría vencedor en el juicio; y en caso contrario, deberían considerarse los restantes argumentos sobre los que las instancias anteriores nada han expresado: la supuesta contrariedad de esa norma así interpretada con el Código Civil y con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. En el caso, se ha configurado una vulneración al derecho de defensa en juicio de la parte actora toda vez que ninguna de las instancias de mérito ha dado tratamiento a ciertos planteos en los que la contribuyente apoyó su pretensión meramente declarativa —en particular, los vinculados a la invocación del art. 75, inc. 12 de la C.N. en cuanto se alega que la pretensión tributaria local vulnera lo establecido en el art. 2.518 del Cód.

Civil; la violación del principio de reserva de ley que rige la materia; el incumplimiento del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el crecimiento del 12 de agosto de 1993; y, eventualmente, los planteos relativos a la violación del art. 75, inc. 13 de la Ley Fundamental. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. Debe ser descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad* el pronunciamiento atacado, si la omisión de tratamiento de las cuestiones planteadas por la parte actora y conducentes a la decisión del pleito ha provocado la afectación de su derecho de defensa en juicio tutelado a nivel constitucional —art. 18, C.N. y 13.3, CCABA—. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. La pretensión relativa a establecer cuál es el tratamiento fiscal que corresponde dispensar a las empresas poseedoras de antenas con estructura portante no resulta concordante con el concepto de causa ni con la exigencia contenida en el art. 277 del CCAYT de que la incertidumbre que la acción meramente declarativa tiende a despajar pese sobre una “relación jurídica”. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

5. En materia tributaria existe una ley especial, el Código Fiscal, que regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia (conf. el art. 106 del CCABA). Esa regulación especial desplaza la posibilidad de instar la acción subsidiaria prevista en el art. 277 del CCAYT; máxime, cuando no viene cuestionada la validez de las mencionadas reglas del Código Fiscal. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

6. La circunstancia de que la acción declarativa de certeza haya sido concebida por el Legislador local (al igual que el nacional) como subsidiaria —es decir, para que proceda se debe demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial— impide su procedencia cuando, como ocurre en materia fiscal, existen reglas específicas que regulan las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

#### **Expte. SACAYT n° 9697/13 - 13/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Techtel - LMDS Comunicaciones Interactivas S.A. (en adelante, “Techtel”) promovió una acción declarativa de certeza (fs. 1/38) tendente a que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de percibir el gravamen por la utilización del espacio aéreo (art. 297, CF, t.o. año 2005), en razón de la antena con estructura portante que la empresa tiene instalada en el edificio sito en la calle Carlos María della Paolera n° 297/299 de esta ciudad. Sostuvo que tiene licencia para prestar el servicio público de telecomunicaciones y, por ende, la aplicación de la norma tributaria local contradecía la exención dispuesta en el art. 39 de la ley 19.798 (Ley Nacional de Telecomunicaciones), cuya vigencia había sido reiteradamente establecida por la CSJN. Agregó que el Código Fiscal y la Ley Tarifaria gravaban el uso del espacio público, y que la antena estaba situada en el espacio aéreo de un edificio privado. De tal forma, el reclamo fiscal afectaba, por un lado, lo dispuesto por el art. 2518 del Cód. Civil, y el art. 75 inc. 12 de la Constitución de la Nación; y por otro, el principio de legalidad tributaria (art. 51, CCABA) pues pretendía imponer un tributo que no tenía sustento en la ley. También planteó la contrariedad del tributo local con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, de 1993, en tanto en él las jurisdicciones locales se comprometieron a derogar ese tipo de gravámenes, entre otros.

2. El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la improcedencia de la pretensión fiscal (fs. 1082/1085 vuelta).

3. Apelado el pronunciamiento de grado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, "GCBA", fs. 1101/1131 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo revocó (fs. 1169/1175).

La Alzada consideró que la exención del art. 39 de la LNT no se aplicaba a la actora pues aunque juzgó acreditado que Techtel estaba autorizada a prestar el servicio público de telefonía, la antena en cuestión no estaba afectada a dicho servicio de acuerdo con las pruebas recibidas.

4. Frente a esa sentencia, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1188/1218). Planteó en el memorial los siguientes agravios: *a)* violación del art. 31, C.N., al no aplicar la exención establecida en el art. 39 de la ley federal n° 19.798 sobre la base de efectuar distinciones entre los servicios de telecomunicaciones que restringen la exención; *b)* omisión de considerar elementos de prueba relevantes y valoración irrazonable de las pruebas practicadas; *c)* prescindir, sin dar fundamentos, del precedente "Impsat" de la CSJN; *d)* inaplicabilidad al caso del precedente "Telred" del TSJ, por la diferencia de servicios prestados por los actores en aquel caso; *e)* omisión de considerar el argumento referido a que en virtud de lo establecido en el art. 2518 del Cód. Civil, el GCBA carecía de facultades para gravar el espacio aéreo privado; *f)* afectación del principio de reserva de ley al interpretar el art. 297 del CF, sin considerar que ni el Código ni la LNT tomaron en cuenta la ocupación del espacio aéreo privado con estructuras como situaciones gravadas; *g)* afectación de la cláusula del comercio (art. 75, inc. 13, C.N.); *h)* incumplimiento del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento; e *i)* arbitrariedad de la sentencia.

El GCBA contestó el traslado (fs. 1222/1252 vuelta) y solicitó el rechazo del recurso.

La Sala interviniente concedió parcialmente el remedio extraordinario en cuanto Techtel afirma que la sentencia "...*a)* desconoce la aplicación de una norma federal (art. 39 de la ley 19.798) violando así el principio de supremacía constitucional; *b)* convalida con su silencio el desconocimiento del art. 2518 del Cód. Civil y, en consecuencia, del art. 75 inc. 12 de la C.Nacional; *c)* viola el principio de reserva de ley en materia tributaria, la cláusula comercial contemplada en el art. 75 inc. 13 de la C.N. y el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento" (fs. 1257 vuelta/1258). Y lo denegó en cuanto al planteo de arbitrariedad del fallo (fs. 1258/1258 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que el recurso debía prosperar solo en lo atinente a la falta de consideración por parte de la Cámara del agravio referido a que el art. 297 del C.F. menciona el "espacio privado" únicamente en su título pero no en el desarrollo de sus disposiciones; y que tampoco se refiere a ello la Ley Tarifaria (fs. 1266/1281), pues "...la Cámara no pudo resolver del modo en que lo hizo sin analizar el agravio aquí mencionado..." (fs. 1280 vuelta); y que correspondía devolver las actuaciones para que la misma Sala trate el punto omitido.

6. A fs. 1286 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 1169/1175).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 1188/1218 fue articulado en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

2. El auto de concesión dictado por la Sala I determina las cuestiones que han sido traídas a decisión de este Tribunal y las que quedaron excluidas a juicio del *a quo*. Se trata de una decisión provisoria, pues el Tribunal, como juez del recurso, puede revisar la corrección de lo decidido, bajo determinadas circunstancias.

En tal sentido, el carácter provisorio de la resolución habilitaba a Tectel a plantear directamente al Tribunal el recurso de queja contra el alcance del auto de admisibilidad. Sin embargo, como lo puntualiza el Sr. Fiscal General “respecto del planteo de arbitrariedad (...) la recurrente no ha interpuesto queja” (fs. 1281), por lo que ese rechazo ha quedado firme.

Por otra parte, el Tribunal puede examinar si los agravios que la Cámara consideró admisibles, satisfacen los requisitos objetivos y subjetivos de impugnación. En esa senda, también acierta el Fiscal General al señalar que la contradicción entre la ley local —y la pretensión fiscal que en ella se apoya— y la cláusula comercial contemplada en el art. 75 inc. 13 de la C.N. no fue planteada en la demanda, ni fue parte de lo decidido en el fallo de la Cámara. Por tal razón, el planteo es producto de una reflexión tardía de Tectel, que no cumple con los recaudos de admisibilidad establecidos en el art. 28 de la ley 402 pues el tribunal superior de la causa no fue requerido para que se pronuncie sobre esa cuestión. A este respecto (afectación del art. 75 inc. 13 de la C.N.), entonces, el recurso fue mal concedido.

3. Comenzaré por simplificar las extensas formulaciones realizadas por las partes en el memorial y en su contestación. La abundancia argumental se ha desplegado, en gran parte, sobre cuestiones manifiestamente irrelevantes para la solución del caso.

Tectel ha impugnado la exigencia tributaria local y la sentencia que no la descalifica por considerar:

- a) que su actividad (servicio público de telecomunicaciones) está exenta del gravamen local, de acuerdo con el art. 39 de la ley 19.798;
- b) que el objeto (antena) está afectado a la actividad exenta;
- c) que el CF no grava el uso del espacio aéreo privado; y
- d) que si así lo hiciese, la ley local sería contraria al Código Civil.

4. En las instancias de grado ha quedado establecido —y no podrá ser revisado por tratarse de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional y haber quedado firme el rechazo del recurso por la causal de arbitrariedad— que:

- a) Tectel tiene licencia para prestar el servicio público de telefonía;
- b) la exención del art. 39 de la ley 19.798 está vigente;
- c) la antena con soporte portante está instalada en un edificio privado;
- d) la antena no está autorizada para transmitir telefonía sino para “transmisión de datos con valor agregado” y “sistema multicanal digital”;
- e) la antena no se utiliza para transmitir telefonía;
- f) los servicios de televisión y transmisión de datos con valor agregado que se efectúan con la antena no son servicios públicos ni telefonía básica.

5. El extenso tratamiento dado por la actora al art. 39 de la ley 19.798 se presenta como innecesario a los fines de la solución de la causa. Recordemos qué dice la norma: “A los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a

uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del *dominio público* nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. Este uso estará exento de todo gravamen”. He destacado que la exención se relaciona con el uso del dominio público (subsuelo, suelo y vuelo) ya que ha quedado acreditado que la antena de Techtel está instalada en un *inmueble privado*.

Cualquiera que fuera, entonces, el alcance que corresponda asignar al art. 39 de la LNT o la licencia que la autoridad nacional concediera a Techtel para prestar servicios habilitados por esa jurisdicción, lo cierto es que la instalación de la antena con estructura portante en un edificio de propiedad de un particular deja absolutamente fuera de aplicación al caso la exención legal invocada por Techtel.

Por esa razón, los agravios del recurrente referidos al desconocimiento de la aplicación de una norma federal, a la aplicación del fallo “Impsat c/GCBA” de la CSJN, a la no aplicación del precedente “Telred Sudamericana” de este TSJ, a los usos para los que se autorizó la antena, al carácter o no de servicio público de esos usos y a la violación del principio de supremacía contemplado por el art. 31 de la C.N. carecen de total vinculación con lo debatido en autos.

Reitero, *la exención invocada por Techtel abarca el uso del espacio y dominio públicos y ambas partes están de acuerdo en que la actora ha instalado su antena en el espacio privado*. Nada cabe agregar a este respecto.

6. Replanteada la cuestión, el disenso concreto entre las partes, podría resumirse en la siguiente pregunta: ¿se puede aplicar el gravamen establecido en el art. 297 del CF (t.o. 2005) a la estructura portante de la antena utilizada por Techtel que está ubicada en el edificio de propiedad de un particular?; o en otros términos: ¿el uso y ocupación del espacio aéreo correspondiente a un inmueble privado está alcanzado en la hipótesis de incidencia tributaria? Es una cuestión referida a la interpretación de la norma fiscal local que no ha sido objeto de consideración por las instancias anteriores.

La sentencia no ha dado respuesta expresa a ese interrogante, no obstante su introducción oportuna a la *litis* por la actora en su demanda (fs. 22 vuelta y ss.).

En el recurso de inconstitucionalidad, Techtel hace presente ese déficit del fallo apelado. Plantea que “la sentencia no analizó ni se pronunció sobre los restantes agravios federales y constitucionales planteados por mi mandante” (fs. 1192 vuelta); y afirma que el silencio de la alzada sobre dos aspectos centrales de su planteo (que el art. 279 CF no grava el uso del espacio aéreo privado, y que si así se considerase se afectaría el derecho garantizado por el art. 2518 del Cód. Civil) convalidaría la lesión a los principios constitucionales de reserva de ley en materia tributaria y la cláusula de los códigos. Y agrega que la norma, así interpretada, también sería contraria al punto 1º, apartado 2, del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento.

En este punto le asiste razón al Sr. Fiscal General cuando afirma que “La Cámara no pudo resolver del modo en que lo hizo [rechazó la demanda de Techtel] sin analizar el agravio aquí mencionado (...) en razón de que —en el entendimiento de la actora— las normas tributarias locales no contemplaban como hipótesis de incidencia del gravamen la ocupación del espacio aéreo privado mediante antenas, circunstancia que pone en evidencia que el planteo era conducente” (fs. 1280 vuelta).

Es sabido que los jueces no están obligados a tratar todas y cada una de las alegaciones de las partes, ni todos los hechos probados en la causa (*Fallos*, 310:1835, 2012). También lo es, que la ponderación de la pertinencia y relevancia de esos hechos y proposiciones para la correcta solución de la controversia que por regla general corresponde a los jueces de las instancias de mérito, puede ser desplazada cuando la sen-

tencia se desentiende de considerar cuestiones relevantes para la decisión de la causa, como ha ocurrido en el caso.

7. Cualquiera que sea el alcance que corresponda asignar a la norma del art. 297 del CF y disposición complementaria de la LT, la sentencia no ha expresado las razones por las que no le han reconocido virtualidad jurídica alguna al planteo de la parte actora. No se trata de una cuestión menor, ya que en caso de decidir que la norma no abarca el uso del espacio aéreo privado, el actor resultaría vencedor en el juicio; y en caso contrario, deberían considerarse los restantes argumentos sobre los que las instancias anteriores nada han expresado: la supuesta contrariedad de esa norma así interpretada con el Código Civil y con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento.

Lo dicho no implica reconocer la fundabilidad o legitimidad de la posición de la parte actora, pero me parece indiscutible que la decisión que admita o rechace su demanda, debe efectuar la debida ponderación del objeto litigioso por ella planteado.

En tanto las cuestiones omitidas no fueron consideradas en ninguna de las instancias de grado, entiendo que corresponde devolver la causa a la alzada para que efectúe el examen de la legislación infraconstitucional involucrada y luego, si correspondiera, de las restantes cuestiones omitidas. Toda vez que la Sala no se ha pronunciado sobre estas cuestiones, entiendo que el caso puede volver a consideración de la misma Sala I.

8. Por las razones expuestas, corresponde: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por Techtel - LMDS Comunicaciones Interactivas S.A., revocar el fallo dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 1169/1175, devolver las actuaciones a la Sala de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento, imponer las costas por el orden causado en atención a la forma en la que se resuelve y a las razones que fundan la decisión. Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en cuanto revocó la sentencia de primera instancia por considerar que la actora no se encontraba amparada por el beneficio tributario establecido en el art. 39 de ley nacional 19.798 en el entendimiento de que, a pesar de que la firma gozaba de licencia para la prestación del servicio público de telefonía, la antena con estructura portante en razón de la que el GCBA liquidó el *gravamen por uso y ocupación del espacio aéreo*, conforme las pruebas rendidas en autos, no se encontraba afectada a dicha actividad— constituye el pronunciamiento definitivo del tribunal superior de la causa a que alude el art. 27 de la ley 402.

2. En este contexto, considero que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora fue correctamente concedido por el tribunal *a quo* por las razones que la propia Cámara expresa en su resolución de fecha 25 de marzo de 2013 (fs. 1257/1258 vuelta), a las que me remito en homenaje a la brevedad.

Por lo demás, a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, corresponde señalar que, de acuerdo con el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “S.R.L. Bartos y Cía Empresa Constructora v. A. G. De Obras Sanitarias de la Nación” (*Fallos*, 301:1194), sentencia del 20 de diciembre de 1979 —así como doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local— la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada deberá integrar el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal, en tanto aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación extraordinaria —conf. este Tribunal *in re*: “Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y



perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4448/05, sentencia del 6/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 562 y ss.

3. En particular, entiendo que en el caso se ha configurado una vulneración al derecho de defensa en juicio de la parte actora toda vez que ninguna de las instancias de mérito ha dado tratamiento a ciertos planteos en los que la contribuyente apoyó su pretensión meramente declarativa —en particular, los vinculados a la invocación del art. 75, inc. 12 de la C.N. en cuanto se alega que la pretensión tributaria local vulnera lo establecido en el art. 2.518 del Cód. Civil; la violación del principio de reserva de ley que rige la materia; el incumplimiento del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el crecimiento del 12 de agosto de 1993; y, eventualmente, los planteos relativos a la violación del art. 75, inc. 13 de la Ley Fundamental.

Ello así pues, tal como surge del desarrollo efectuado por la señora jueza de trámite en los puntos 6, párr. 3°, 7 y 8 de su voto, la Cámara, al admitir el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia de primera instancia, descartó la aplicación al caso de la exención dispuesta en la apuntada Ley Nacional de Telecomunicaciones sin abordar ninguno de los restantes argumentos desplegados por la contribuyente en sostén de su tesitura.

En este contexto, considero que el pronunciamiento atacado debe ser descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad* pues la omisión de tratamiento de las cuestiones planteadas por la parte actora y conducentes a la decisión del pleito ha provocado la afectación de su derecho de defensa en juicio tutelado a nivel constitucional —art. 18, C.N. y 13.3, CCABA— (conf. doctrina de *Fallos*, 231:129; 323:2839; 329:3048, entre muchos otros).

4. Lo expuesto no obsta a precisar que la cuestión de fondo debatida en estas actuaciones, en lo referido a los supuestos de procedencia y el alcance que cabe asignar a la dispensa tributaria prevista en el art. 39 de la ley nacional 19.798 respecto del uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo —en lo que aquí interesa— de los estados locales, ya ha sido abordada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 8445/11, sentencia del 8 de agosto de 2012, cuya doctrina destaco por su pertinencia y relevancia para dilucidar la controversia suscitada en esta causa. Ello así por cuanto, en dicha oportunidad, el Tribunal consideró que la exención prevista en la norma federal indicada *alcanza únicamente a los servicios públicos de telecomunicaciones* (por ejemplo, a los de telefonía básica y pública), *no amparando, en cambio, a otros servicios que las mismas empresas pudieran prestar* (verbigracia, acceso a internet, transmisión de datos y valor agregado, transporte de señales de radiodifusión, etc.) —a menos que quedase acreditado en la causa que estos últimos pueden ser caracterizados como servicios públicos a los fines del beneficio en cuestión.

En mérito a las razones expuestas, coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que, más allá de la suerte que en definitiva puedan correr las argumentaciones ensayadas por “Techtel” para modificar el resultado judicial que discute, en esta etapa procesal corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad por ella deducido, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de la misma Sala, se dicte un nuevo fallo que resuelva fundadamente la cuestión ventilada en autos, garantizando el tratamiento de todos los argumentos conducentes a la solución del litigio. Con costas por su orden en atención al modo en que se resuelve y las razones en que se funda la decisión.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora a fs. 1188/1218, coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, Dres. Ruiz y Casás, en tanto sostuvieron que la causa deberá ser devuelta a la Cámara a fin de que subsane la omisión esencial en que incurrió y se pronuncie sobre el planteo introducido por la parte actora en su demanda, relativo a que el Código Fiscal no grava el espacio aéreo privado, y si lo hiciera entraría en contradicción con lo establecido en el art. 2518, CC.

Por otra parte, y tal como lo afirma la Dra. Ruiz, resulta inconducente para resolver la causa enfocar el eje de la discusión en la exención establecida en el art. 39 de la Ley de Telecomunicaciones 19.978, toda vez que dicha norma se refiere al uso del espacio aéreo público, y en este caso no se halla en discusión que la antena está colocada sobre un bien de dominio privado. Y a mayor abundamiento, cabe agregar que si se pretendiera extender la aplicación de dicha exención a supuestos como el de autos, el planteo del accionante tampoco podría prosperar, por aplicación de la doctrina sentada por este Tribunal —reseñada por el Dr. Casás en su voto— en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 8445/11, sentencia del 8/8/2012.

Y por último, respecto del agravio relativo a la supuesta contradicción entre la ley local y el art. 75 inc. 13 C.N., tal como lo afirman la Dra. Ruiz y el Sr. Fiscal General el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por la Cámara, toda vez que, al no haber sido incluido dicho argumento en la demanda, no formó parte del debate planteado ante las instancias de mérito, y por ende su tardía introducción resulta inadmisibles por extemporánea.

2. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: *a)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por Techtel - LMDS Comunicaciones Interactivas S.A., *b)* revocar el fallo dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 1169/1175, *c)* devolver las actuaciones a la Sala de origen para que, por intermedio de los mismos jueces, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido, e *d)* imponer las costas por su orden, en atención a la forma en la que se resuelve y a las razones que fundan la decisión.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Según el relato, no controvertido, del *a quo*, la parte actora instó la presente acción meramente declarativa (conf. el art. 277 del CCAyT) con el objeto de obtener una declaración judicial acerca de cuál es el tratamiento fiscal que corresponde se le acuerde a la antena que “...tiene instalada en la azotea de[ ] edificio [ubicado] en la calle Carlos María Della Paolera n° 297/99” (conf. fs. 1169). En particular, la pretensión consiste en que se le despeje la incertidumbre que dice tener con relación a la obligación, el “canon”, que establece el art. 297 del CF, t.o. 2005, que deben hacer frente “[ ] as empresas particulares poseedoras de antenas existentes o a instalar del tipo mencionado anteriormente [ , las antenas con estructura portante]...” (conf. fs. 1169). El *a quo* explicó que la tesitura de la parte actora era que “...el GCBA no p[odía] exigirle tributo alguno por la ocupación o por el uso de espacios públicos municipales en tanto su parte es prestadora del servicio público de una antena con estructura portante” (conf. fs. 1169).

2. De la reseña que antecede se desprende que el conflicto materia de estos autos es de naturaleza abstracta, por lo que el pronunciamiento judicial irá naturalmente más allá de una obligación tributaria de un contribuyente. Ello así, toda vez que la decisión que resolvió acerca de la reseñada pretensión vendría a establecer cuál es el tratamien-

to fiscal que corresponde dispensar a las empresas poseedoras de antenas con estructura portante. Ese tipo de conflicto no resulta concordante con el concepto de “causa” ni con la exigencia contenida en el art. 277 de que la incertidumbre que la acción meramente declarativa tiende a despajar pese sobre una “relación jurídica”. Lo último, en el supuesto que cupiera concluir que esa acción resulta aplicable a materia fiscal, conclusión a la que no cabe arribar conforme quedará expuesto más abajo (véase los puntos 5.2 y ss. de este voto).

La doctrina inveterada es aquella con arreglo a la cual para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. Exclusivamente respecto de esas relaciones jurídicas operará el pronunciamiento, asegurando así que no tenga el alcance de una norma general, acto cuya emisión y mantenimiento incumbe a otras autoridades. La cosa juzgada, nota distintiva de la función judicial, no puede quedar consagrada más que respecto de relaciones jurídicas concretas, circunstancia que lleva necesariamente a delimitar el ámbito de lo justiciable.

En cuanto a qué debe entenderse por relación jurídica, vale recordar las enseñanzas de Savigny, quien señala que “...cada relación de derecho nos aparece como relación *de persona á persona*, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independiente de toda voluntad extraña. En su consecuencia, toda relación de derecho se compone de dos elementos: primero, una materia dada, la relación misma; segundo, la idea de derecho que regula esta relación: el primero puede ser considerado como el elemento material de la relación de derecho, como un simple hecho; el segundo como el elemento plástico, el que ennoblece el hecho y le impone la forma del derecho” (*Sistema de derecho romano actual*, M. F. C. de Savigny, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesia y Manuel Poley, Madrid. Ed. F. Góngora y compañía, 1878, t. 1, págs., fs. 223/224).

3. En suma, para que exista una relación jurídica se requiere la existencia de, por lo menos, dos sujetos y un hecho causante; en materia fiscal, el fisco, el contribuyente y/o obligado al pago y el hecho imponible concreto. No constituye una relación de esa especie la pertenencia de un sujeto de derecho a una categoría de personas captada por una norma general, porque en ese caso faltaría el elemento que Savigny caracteriza como “material”. No basta que la actuación de una persona genere o pueda generar hechos incluidos en la categoría de hechos imponibles determinada por una norma tributaria para que haya relación, sino que la relación se da entre Fisco y contribuyente a propósito de un hecho imponible concreto. A partir de este presupuesto, la actuación del juez no alcanza a cualquier supuesto de aplicación de la norma, o lo que es lo mismo a la norma general en abstracto, sino a una relación jurídica concreta a la que la norma general es aplicable. La existencia de esa relación concreta entre personas es, justamente, la que permite acordarle a la sentencia los límites subjetivos y objetivos a los que debe acomodarse el instituto de la cosa juzgada, tal como indiqué *supra*.

4. La pretensión a la que se le ha dado curso en el *sub lite* no se ajusta a ninguno de esos parámetros. No estuvo acotada a una relación jurídica (fisco - contribuyente) en particular, sino a obtener una declaración acerca de si la parte actora debe, o no, pagar el “canon” del art. 297 del CF, por la antena que tiene instalada en la calle Carlos María Della Paolera. Indudablemente, es para una persona concreta, por una antena concreta, pero, no por un período concreto. El resultado se extiende hacia el futuro como un salvoconducto, no hacia el pasado materia de un litigio.

5. No modifica esa conclusión el hecho de que la parte actora hubiera afirmado que le fueron notificadas las liquidaciones administrativas correspondientes a los períodos 2005/2 y 2005/3 (conf. fs. 1169). Ello así, porque no surge de la sentencia de Cámara que el debate hubiera estado ceñido a establecer la validez de esos actos. Estos sí tienen relaciones jurídicas por objeto.

5.1. Además, la acción intentada, la prevista en el art. 277 del CCAyT, impide concluir que el debate hubiera tenido por objeto despejar el alcance de esas relaciones jurídicas.

- a) Primeramente, ¿Qué incertidumbre podría existir entre las partes con relación a esos períodos si había sido intimada a su pago? Podría existir una controversia si la actora hubiera acudido a alguno de los caminos que traza la ley para impugnar la actuación administrativa.
- b) Por lo demás, Tectel no podría haber acudido a la mencionada vía para cuestionar las referidas liquidaciones.

La propia actora afirmó que la Administración le habría contestado que las liquidaciones no eran susceptibles de recursos y que solo podían ser discutidos por la vía de la acción de repetición (conf. fs. 1189 del recurso de inconstitucionalidad). Así, acudir a la acción meramente declarativa solo podría llevar a desdoblar el pleito. Una primera parte del debate tendría lugar en este proceso en que se discutiría la procedencia de la obligación que la Administración le liquidó a la actora por los períodos 2005/2 y 2005/3, y la otra, en el supuesto en que hubiese obtenido una sentencia favorable, en un proceso de repetición donde debería reclamar lo pagado sin causa. Ese tipo de solución resulta contrario evidentemente al principio de unidad de la sentencia receptado en el art. 145 del CCAyT, que impone a los jueces resolver el pleito en un acto único. Obsérvese que la acción de repetición podría estar prescripta o caduca al tiempo en que la parte actora obtuviere una sentencia firme en el proceso meramente declarativo; en cuyo supuesto, la decisión judicial no tendría más valor que la de una opinión acerca de qué tratamiento jurídico habría correspondido dispensar a una relación jurídica pasada. En modo alguno vendría a resolver un pleito, y es doctrina recibida que despejar consultas es competencia ajena a quienes ejercen el Poder Judicial (conf. el art. 106 de la CCBA y 116 de la C.N., y la doctrina de *Fallos*, 331:2257; 308:1489, que ha interpretado el concepto de “causa”). A su turno, aun cuando subsistiera la acción para repetir, la admisión de la acción meramente declarativa habría dividido el debate en dos procesos, previsiblemente sometidos a dos jueces, desnaturalizando el modo unificado en que el legislador lo ha organizado.

Todo ello ha sido tenido en cuenta por el Legislador al tiempo de establecer los requisitos para la procedencia de la acción prevista en el art. 277. En particular, ha dispuesto que esa acción no procede cuando, como en el *sub lite*, existen “otros medios legales” para poner remedio a la lesión actual que causa la incertidumbre que la declaración despejaría. Esa regla, justamente, busca evitar el desdoblamiento de los pleitos; desdoblamiento que acarrea las consecuencias reseñadas. Si existe otro medio legal los litigantes deben acudir a él, esto es, si la mera declaración que aquí se pretende puede ser absorbida en un proceso que despeja la pretensión a cuyo respecto la declaración es solo instrumento, la ley no faculta al actor a desdoblar el debate.

5.2. En materia tributaria existe una ley especial, el Código Fiscal, que regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia (conf. el art. 106 del CCBA). Esa regulación especial desplaza la posibilidad de instar la acción subsidiaria prevista en el art. 277 del CCAyT; máxime, cuando, como en el *sub lite*, no viene cuestionada la validez de las mencionadas reglas del Código Fiscal. Dicho de otra ma-

nera, existiendo una ley especial que regula las acciones posibles en materia fiscal, el CF, no corresponde acudir a la ley general, el CCAyT, en especial, a su art. 277 (más aún cuando dicha vía resulta posible siempre que no exista otro medio legal para poner término a la incertidumbre).

Con ello, no vengo a pasar por alto que la CSJN ha entendido precedentes acciones declarativas, dirigidas a cuestionar la validez de tributos locales, cuando existía determinación de la obligación en sede local (conf. *Fallos*, 332:2265, entre muchos otros). Empero, ello ocurre, primeramente, en un ámbito, el federal, donde no existe una ley especial para controvertir la validez de un tributo local; razón por la cual, una vez que, como lo hizo la CSJN, se entiende aplicable el CPCCN, no existe una norma especial que lo desplace. A ello se suma que luego de que la CSJN establece que la acción declarativa constituye la vía procesal adecuada para entablar ante ella una contienda, fundada en derecho federal, acerca de la validez de un tributo local, con carácter previo a su pago, la admisibilidad de la vía no puede quedar sujeta a las reglas que emita la jurisdiccional local, sin detrimento de aquella regla constitucional según la cual la competencia originaria de la CSJN no puede ser ampliada o restringida en base a leyes nacionales ni locales.

Finalmente, hay que señalar que lo dicho acerca de la inaplicabilidad de la acción local declarativa de certeza para las relaciones jurídicas reguladas por el Código Fiscal no difiere *mutatis mutandis* de lo que la CSJN ha señalado para la acción homóloga que regula el art. 322, cuyo texto resulta, en lo que aquí importa, idéntico al del 277 del CCAyT, cuando la discusión que por esa vía se pretende instar versa acerca de los alcances de una relación jurídica sujeta a las reglas de la ley 11.683. En ese orden de ideas, la CSJN tiene dicho que "...la declaración de certeza que se pretende obtener del órgano judicial, solo podría emanar como consecuencia del procedimiento reglado por la ley 11.683, cuyas disposiciones revisten el carácter de ordenamiento específico de todos los aspectos vinculados con la determinación y percepción de los tributos cuya recaudación se halla a cargo de la Dirección General Impositiva, y fuera del cual no cabe intentar la apertura de vía alguna para arribar a una declaración respecto de la responsabilidad de los sujetos a cuyo cargo pudiera encontrarse el ingreso de dichos tributos. *En tal orden de ideas se ha señalado que la existencia de una ley instrumental específica que regula las relaciones tributarias hace que la tramitación de las causas deba ajustarse a sus normas* (Voto en disidencia en la causa registrada en *Fallos*, 272:132)" (conf. el considerando 5º de la sentencia *in re* "Equipos Hidráulicos S.R.L." *Fallos*, 308:2147, el destacado no pertenece al original). Como se ve, la actual doctrina surge de la corrección de una anterior. Esa doctrina fue recientemente recordada por la CSJN, el 25 de febrero de 2014, en la causa "Carlos E. Enriquez S.A. y otros U.T.E. c/AFIP – DGI s/acción meramente declarativa" (expte. nº C. 211. XLVIII). Según surge de la sentencia, la empresa actora había instado —frente a la notificación de la AFIP de que "...se encontraba en trámite el procedimiento de determinación de oficio previsto en los arts. 16 y 17 de la ley 11.683 [...] respecto del impuesto al valor agregado correspondiente a los períodos fiscales 01/04 a 02/06 por un importe de \$ 4.277.673,16"— una acción declarativa de certeza. La CSJN hizo lugar a los agravios de la AFIP dirigidos a cuestionar la vía por la que había tramitado el proceso revocando la sentencia apelada y rechazando la acción. Para ello, primeramente, recordó que "...las disposiciones de la ley 11.683 revisten el carácter de ordenamiento específico de todos los aspectos vinculados con la determinación y percepción de los tributos cuya recaudación se halla a cargo de la Dirección General Impositiva. Desde tal perspectiva, cabe poner de relieve que esta Corte ha señalado que la *existencia de una ley*

*instrumental específica* que regula las relaciones tributarias hace que la tramitación de las causas *deba ajustarse a sus normas* (Fallos, 308:2147, considerando 5º)” (conf. el considerando 8º, donde he enfatizado los aspectos que se vinculan con nuestro caso). A ello agregé que, “...en esa inteligencia, corresponde concluir que la acción promovida por la actora resulta improcedente, ya que el art. 322 del CPCCN asigna a dicha acción carácter subsidiario (conf. Fallos, 305:1715). Ese carácter subsidiario obsta a su admisión en casos en que el ordenamiento jurídico prevé vías procesales específicas e idóneas para debatir la cuestión aventando la incertidumbre, tal como ocurre en el caso en atención a los mecanismos establecidos en la citada ley de procedimientos tributarios. Esta conclusión se impone en el sub examine en tanto no concurren razones que demuestren que los aludidos procedimientos resulten ineficaces para tal finalidad o que la sujeción a ellos conculque derechos de raigambre constitucional” (conf. el considerando 9º). Finalmente, la CSJN dijo que “...no obsta a la conclusión expuesta respecto de la improcedencia de la acción de certeza las consecuencias infraccionales —o eventualmente penales— que puedan derivarse de la fiscalización llevada a cabo por la Administración Federal de Ingresos Públicos a la empresa actora, pues el juzgamiento de esos hechos corresponde a las instancias legalmente establecidas a tales efectos, cuya actuación no podría verse condicionada o desplazada por la promoción de una acción de certeza” (conf. el considerado 11º).

En suma, la circunstancia de que la acción declarativa de certeza haya sido concebida por el Legislador local (al igual que el nacional) como subsidiaria —es decir, para que proceda se debe demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial— impide su procedencia cuando, como ocurre en materia fiscal, existen reglas específicas que regulan las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia.

5.3. Todo lo dicho hasta aquí impide tratar la hipotética pretensión de obtener una mera declaración de ilegitimidad de las liquidaciones correspondientes a los períodos 2005/2 y 2005/3, puesto que habría que haber planteado su anulación por las vías del CF, y tampoco cabe hacerlo con la efectivamente articulada, esta vez, por no presentar un caso justiciable.

6. Ahora bien, como la decisión que viene cuestionada rechazó, sin más, la demanda (conf. las fs. 1169/1175), corresponde confirmar esa decisión, empero por las razones que aquí se dan.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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. *Hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Techtel - LMDS Comunicaciones Interactivas S.A.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 1169/1175 y *reenviar* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento que considere el planteo referido a si el art. 297 del C.F. se aplica a la situación de hecho establecida en autos y, en su caso, si existe colisión entre la norma tributaria local y el art. 2518 del Cód. Civil; único aspecto que resulta denominador común en lo relativo al alcance con que corresponde efectuar el reenvío a la

Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por resultar en ese punto coincidentes los votos de los doctores Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás.

4°. *Imponer* las costas en el orden causado.

5°. *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*

---

**CCCI - GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Cuestiones de competencia. Inhibitoria. Competencia Contencioso Administrativa y Tributaria. Constitución Nacional. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley aplicable. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Facultades jurisdiccionales.**

---

SUMARIOS:

1. El art. 129 de la C.N. consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción; y a partir de esa directiva, el art. 6º de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y concs. de la C.N. (*Voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Al momento de delimitar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario el legislador local se inclinó por adoptar un criterio subjetivo y no material al respecto, estableciendo expresamente el art. 48 de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial— que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas cuestiones en que la Ciudad sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. (*Voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

3. Dado que el GCBA ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la afectación de su derecho a litigar ante su juez natural —art. 18 de la C.N.—, pieza clave de las garantías al debido proceso y la defensa en juicio, y a la vulneración de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires —art. 129 de la C.N.—, ello habilita el tratamiento de la cuestión de fondo planteada en el recurso extraordinario local, relativa a la competencia judicial para entender en la causa de daños y perjuicios iniciada por los actores. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El error en que incurrieron los jueces de mérito al momento de determinar cuál era el juez competente en la cuestión, radicó en pretender resolver la cuestión exclusivamente a la luz de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos locales de las dos jurisdicciones en pugna —Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, perdiendo de vista las disposiciones contenidas en la norma superior a ambos ordenamientos. El plexo normativo que brinda una solución al conflicto no es el CPCCPBA ni el CCAYT de la Ciudad de Buenos Aires —normas que fijan criterios de asignación de competencia entre los distintos fueros y tribunales dentro de cada jurisdicción, y por ende no rigen conflictos interjurisdiccionales como el presente—, sino la Constitución Nacional, más precisamente su art. 129, que consagró expresamente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, con facultades propias de legislación y jurisdicción. Dicha autonomía, en el plano institucional, consiste en la potestad de darse sus propias ins-

tituciones —entre las que se encuentra el Poder Judicial— y regirse por ellas —conf. arts. 5º y 122 de la C.N.—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. El Estado porteño solamente puede ser demandado ante los tribunales del Poder Judicial de la Ciudad, o bien de la Nación —en caso que se constate algunos de los supuestos de competencia federal—. Lo que no puede ocurrir es que la Ciudad sea demandada ante los tribunales ordinarios de otra provincia, porque ello implicaría colocar a la Ciudad en una situación de inferioridad y/o subordinación respecto de las demás provincias. Tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires, son entes autónomos que integran, en pie de igualdad, el Estado Federal. Ninguno de estos Estados locales prevalece por sobre los demás, sino que cada uno de ellos ejerce las potestades reconocidas en los arts. 121 a 129 de la C.N. dentro de su propio ámbito territorial, sin invadir el de los demás. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Si en la causa se pretende atribuir responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados —entre otras causales— de la invocada falta de servicio en que habría incurrido un órgano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ello constituye una materia de derecho público regulada por el derecho administrativo local y, por ende, es del resorte exclusivo del Estado porteño conocer en dicha temática, aunque se invoquen o apliquen de manera subsidiaria disposiciones de derecho común o principios generales del derecho. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. El hecho de que tanto la actora como los demás codemandados tengan domicilio en la provincia de Buenos Aires, no desplaza la competencia de los tribunales porteños, ya que no existe ninguna normativa que les confiera el derecho a litigar ante los tribunales correspondientes a su domicilio. El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires rige exclusivamente a las acciones judiciales que correspondan a la competencia de los tribunales de dicha provincia, y los criterios de asignación de competencia allí contenidos están circunscriptos a la jurisdicción provincial. Por lo tanto, el art. 5º, inc. 5 del CPCCPBA, que le confiere al actor la opción de presentar una acción personal ante el juez correspondiente al domicilio de cualquiera de los demandados —cuando son varios los accionados—, debe aplicarse a aquellos procesos civiles y comerciales que deben radicarse inexorablemente en la competencia provincial, lo que no ocurre en el caso. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

8. El GCBA no podría renunciar al derecho a ser juzgado ante los tribunales de la Ciudad ya que la competencia local en las causas contencioso administrativas reviste orden público y resulta improrrogable, y las autoridades porteñas no pueden renunciar a ella porque implicaría incumplir el mandato de defensa de la autonomía que les exige el art. 6º CCABA. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

9. El instituto procesal de la inhibitoria establecido en el art. 7º y ss. del CPCCN resulta aplicable a contiendas iniciadas ante otros tribunales de ajena jurisdicción, ya sea provinciales, nacionales o federales, y que la contraparte pretende que se ventilen ante los jueces de la Ciudad. Dicho artículo, constituye una reglamentación de la Constitución Nacional —arts. 18, 75 inc. 12, 116, 121 y concs.— y su texto abarca supuestos de distinta circunscripción. Por tal motivo corresponde resolver conforme a las reglas de competencia establecidas en el art. 5º del CPCCN. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. En el caso, debe aplicarse la regla que resulta aplicable es la contemplada en el inc. 3º de la ley 153 —Ley Básica de Salud— que establece que cuando se ejerciten acciones personales, el juez competente será el del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto a elección del actor, el del domicilio del demandado o del lugar del contrato. El hospital, por el régimen de servicio público presta atención médica en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires —conf. art. 2º, ley 153— Ley Básica de Salud— lugar donde recibió a la paciente y atendió durante los días que duró su internación, y donde se domicilia el GCBA. En consecuencia, por aplicación de la mentada regla el juez competente para entender en la acción seguida contra el GCBA —Hospital Argerich— es



el de la Ciudad de Buenos Aires por ser el del lugar de cumplimiento de la obligación y el del domicilio del demandado. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene poder jurisdiccional propio que la Constitución Nacional reconoce —conf. art. 129—. Llevar al GCBA a litigar ante jueces de la Provincia de Buenos Aires atenta contra la autonomía institucional que la Constitución Nacional le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires. De ese modo se estaría violando la regla según la cual un estado soberano no puede someterse a los tribunales de otro estado, solamente a uno que esté por sobre ambos. Se estaría anulando uno de los aspectos centrales de la autonomía política que tienen todos los estados que forman parte de un estado federal. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9988/13 - 13/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado de los Sres. Orlando del Valle Juárez, Norma Marcelina Valor y Diego Sebastián Juárez —y, los dos nombrados en primer término, actuando en representación de su hija menor de edad— (en adelante, la parte actora), promueve demanda a efectos de obtener el pago de una indemnización de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil contra la Fundación Médica de Mar del Plata (Hospital Privado de Comunidad), el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich (en adelante: “GCBA”) y la Obra Social del Personal de Seguridad Industrial e Investigaciones Privadas (O.S.P.S.I.P.) (fs. 17/48 vuelta).

2. El GCBA se presenta ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CAyT), interpone planteo de inhibitoria del juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial n° 8 de la Ciudad de Mar del Plata, en las actuaciones judiciales caratuladas “Valor, Norma Marcelina y O. c/Fundación Médica de Mar del Plata y otros s/daños y perjuicios”, en trámite ante ese juzgado, y solicita que se declare competente para entender en dicho proceso (fs. 2/12). Expone que:

- a) el día 8 de abril de 2011 se le notificó de una demanda promovida en su contra por la parte actora, padres de una joven que habría fallecido el 7 de abril de 2008 luego de ser atendida en el Hospital Argerich;
- b) no realizó ninguna presentación que implique consentir la competencia del tribunal interviniente;
- c) es incorrecto sostener que por no tratarse de una provincia, se le debían negar a la Ciudad las facultades típicas de las provincias;
- d) de conformidad con los arts. 106 de la CCABA y 2° de la ley 189, y luego de conformado el Poder Judicial de la Ciudad con el Tribunal Superior de Justicia y el fuero CAyT, la acción incoada constituye una causa contencioso administrativa que debe tramitar ante este fuero local.

En forma supletoria el GCBA plantea la inconstitucionalidad de una interpretación del art. 8° de la ley 24.588 que entienda que, al no tratarse de una causa contencioso administrativa, la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires es incompetente para conocer en estas actuaciones.

También plantea la cuestión constitucional a efectos de ocurrir ante el Tribunal Superior de Justicia, por considerar que se encuentra en juego el principio de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires consagrado en el art. 129 de la C.N., y lo dispuesto en los arts. 6°, 7° y 106 de la Constitución local.

3. A fs. 53/55 vuelta obra el dictamen del fiscal, quien se pronuncia por la competencia del juzgado n° 14, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

4. A fs. 58/60, la titular del citado juzgado dicta sentencia y rechaza el planteo de inhibitoria. Sostiene que: *a)* por las particularidades del caso, "...razones de oportunidad procesal y principios generales del derecho procesal me llevan a apartarme del criterio general, que llevó a este Tribunal en numerosos supuestos a acoger planteos similares articulados por el GCBA" (fs. 58 vuelta); *b)* los incs. 4° y 5° del art. 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación imparten idénticas reglas que las dispuestas en el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, es decir, la opción al actor de elegir la jurisdicción —la del domicilio del lugar del hecho o la del domicilio del demandado—, a efectos de interponer la demanda, y era indudable que la parte actora había elegido la jurisdicción de la Ciudad de Mar del Plata, circunstancia que excluye la posibilidad de declararse competente; *c)* en los citados incs. 4° y 5° se consagra como pauta general, reconocer la competencia en razón de la comodidad de los justiciables; *d)* como la parte actora y dos de los codemandados —Hospital Privado de la Comunidad y Obra Social del Personal de Seguridad Industrial e Investigaciones Privadas— poseen domicilio en Mar del Plata, es conveniente para las partes que el pleito tramite allí, pues obligarlas a tramitarlo en la Ciudad de Buenos Aires, en la que no tienen domicilio, resultaría gravoso y afectaría notablemente su derecho de defensa; y *e)* el requerimiento al juzgado de Mar del Plata de que se inhiba de seguir entendiendo en la causa, conllevaría un privilegio para una de las partes —el GCBA—, a costa de un perjuicio para tres litigantes.

5. Interpuesto (fs. 64) y fundado (fs. 66/69) el recurso de apelación por el GCBA, el Fiscal ante la Cámara de Apelaciones del Contencioso Administrativo y Tributario sostiene la competencia de ese fuero para intervenir en autos (fs. 73/74 vuelta). La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación (fs. 86/88 vuelta).

6. El GCBA deduce recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/97) que, previo dictamen fiscal (99/100), es concedido por la Sala II (fs. 104 y vuelta).

7. A fs. 111/ 114 vuelta dictamina el Sr. Fiscal General. Sostiene que este Tribunal "...debería revocar la decisión obrante a fs. 86/88, hacer lugar a la inhibitoria planteada por el GCBA y declarar la competencia de los tribunales en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires para entender en las actuaciones caratuladas "Valor, Norma Marcelina y O. c/Fundación Médica de Mar del Plata y otros s/Daños y Perjuicios" (fs. 114 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*Las juezas INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Sala II de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Para conceder el recurso, dicha Sala, fundada en jurisprudencia de este Tribunal, sostiene que si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva, sí lo son cuando el decisorio cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local.

3. El GCBA se agravia por cuanto la sentencia impugnada no tiene en cuenta:

*a)* que "...la Constitución nacional ha reconocido a la Ciudad, en su art. 129 facultades exclusivas y excluyentes de autodeterminación, autoadministración

y autoorganización, status jurídico que le otorga el derecho a la propia jurisdicción, es decir, a ser juzgada por su juez natural” (fs. 94 vuelta/95);

- b) que la competencia es indelegable y de orden público y no puede ceder en beneficio de los particulares.

Agrega que la Sala II se aparta de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Fiorito, Omar Horacio y otro c/Buchbinder Marcos y otros/daños y perjuicios”, pese a reconocer que este precedente había tratado la misma cuestión jurídica que la examinada en estas actuaciones, con el argumento de que este caso presentaba particularidades que llevaban a no hacer lugar a la inhibitoria planteada, pues dos de los tres demandados se encontraban en una jurisdicción diferente a la del GCBA.

Transcribe parte del dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara donde había manifestado que, como la materia debatida en autos gira en torno a una pretensión resarcitoria por una supuesta mala praxis médica de los profesionales de los distintos nosocomios demandados, no estaba en debate una causa civil (fs. 73/74 vuelta).

En dicho dictamen la Sra. Fiscal concluye: “...estimo que para discernir la eventual responsabilidad extracontractual del GCBA en el pleito resulta necesario el estudio de las normas de derecho público local, lo que implica la competencia de este fuero para tramitar esta causa” (fs. 74 vuelta).

Por último, el GCBA deja planteada la cuestión federal.

4. El art. 129 de la C.N. consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción.

A partir de esta directiva, el art. 6º de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y conec. de la C.N.

En el caso, se promueve una demanda dirigida al pago de una indemnización por daños y perjuicios derivados de una supuesta mala praxis, donde uno de los codemandados es el GCBA, debido a que la hija de la parte actora fue derivada desde el Hospital Privado de la Comunidad en la Ciudad de Mar del Plata al Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, donde permaneció internada desde el día 20 de marzo de 2008 hasta el 4 de abril de 2008, fecha en que fue derivada por su obra social al Sanatorio Mitre de la Ciudad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, donde falleció tres días más tarde (conf. fs. 30/39 vuelta).

Ahora bien, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —ley 7, *BOCBA* n° 405—, como el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —ley 189—, concuerdan al establecer que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entiende en todas aquellas cuestiones en las que una autoridad administrativa local sea parte.

El art. 1º del CCAyT considera autoridades administrativas de la CABA a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

De esta forma, al momento de delimitar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario el legislador local se inclina por adoptar un criterio subjetivo y no material al respecto, estableciendo expresamente el art. 48 de la ley 7 que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas

cuestiones en que la Ciudad sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado.

Atento ello, siendo entonces demandado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y dado el concepto de causa contenciosa en los términos del art. 2º del CCAyT, que a su vez declara, que la competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público, corresponde hacer lugar al planteo de inhibitoria entablado por el GCBA.

Así lo votamos.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Cámara.

Si bien, por regla general, las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencia definitiva, la resolución aquí recurrida resulta —a los efectos del recurso de inconstitucionalidad— una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del Tribunal, pues el rechazo del planteo de inhibitoria sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local [“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 21/3/2001].

Y por otra parte, el GCBA ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la afectación de su derecho a litigar ante su juez natural (art. 18, C.N.), pieza clave de las garantías al debido proceso y la defensa en juicio, y a la vulneración de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, C.N.).

Ello habilita el tratamiento de la cuestión de fondo planteada en el recurso extraordinario local, relativa a la competencia judicial para entender en la causa de daños y perjuicios iniciada por los actores.

2. El error en que incurrieron los jueces de mérito al momento de determinar cuál era el juez competente en la cuestión, radicó en pretender resolver la cuestión exclusivamente a la luz de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos locales de las dos jurisdicciones en pugna (Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires), perdiendo de vista las disposiciones contenidas en la norma superior a ambos ordenamientos.

Y es que el plexo normativo que brinda una solución al presente conflicto no es el CPCC de la Prov. de Bs.As. ni el CCAyT de la Ciudad de Bs.As. —normas que fijan criterios de asignación de competencia entre los distintos fueros y tribunales *dentro de cada jurisdicción*, y por ende no rigen conflictos interjurisdiccionales como el presente—, sino la Constitución Nacional, más precisamente su art. 129, que consagró expresamente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, con facultades propias de legislación y jurisdicción. Dicha autonomía, en el plano institucional, consiste en la potestad de darse sus propias instituciones —entre las que se encuentra el Poder Judicial— y regirse por ellas (conf. arts. 5º y 122 C.N.).

Ello implica, entre otras cosas, *que el Estado porteño solamente puede ser demandado ante los tribunales del Poder Judicial de la Ciudad, o bien de la Nación* —en caso que se constate algunos de los supuestos de competencia federal—. Lo que no puede ocurrir es que la Ciudad sea demandada ante los tribunales ordinarios de otra provincia, porque ello implicaría colocar a la Ciudad en una situación de inferioridad y/o subordinación respecto de las demás provincias.

Tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires, son entes autónomos que integran, en pie de igualdad, el Estado Federal. Más allá de la discusión sobre el alcance de la autonomía porteña, lo cierto es que ninguno de estos Estados locales prevalece

por sobre los demás, sino que cada uno de ellos ejerce las potestades reconocidas en los arts. 121 a 129, C.N. dentro de su propio ámbito territorial, sin invadir el de los demás.

3. Por otra parte, la materia controvertida en autos permite descartar la existencia de motivos que justifiquen una eventual intervención de tribunales federales o de la Provincia de Buenos Aires.

De los términos de la demanda —que son los que deben ponderarse para determinar cuál es el juez competente— se desprende que la acción se dirige a obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una presunta mala praxis médica en que habrían incurrido los demandados, entre los que se encuentra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Hospital Argerich), que es la *única persona jurídica pública estatal involucrada en la causa*.

En otras palabras, en la causa se pretende atribuir responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados —entre otras causales— de la invocada “falta de servicio” en que habría incurrido un órgano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, lo que constituye una *materia de derecho público regulada por el derecho administrativo local y, por ende, es del resorte exclusivo del Estado porteño conocer en dicha temática*, aunque se invoquen o apliquen de manera subsidiaria disposiciones de derecho común o principios generales del derecho [conf. doctrina de la CSJN en “Barreto, Alberto Damián y otra c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios”, sentencia del 21/3/2006, *Fallos*, 329:759].

4. No obsta a esta conclusión el hecho de que tanto la actora como los demás co-demandados —la Fundación Médica de Mar del Plata (Hospital Privado de Comunidad) y la Obra Social del Personal de Seguridad Industrial e Investigaciones Privadas (O.S.P.S.I.P.)— tengan domicilio en la provincia de Buenos Aires, pues la intervención de estas personas no desplaza la competencia de los tribunales porteños, ya que no existe ninguna normativa que les confiera el derecho a litigar ante los tribunales correspondientes a su domicilio.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires rige exclusivamente a las acciones judiciales que correspondan a la competencia de los tribunales de dicha provincia, y los criterios de asignación de competencia allí contenidos están circunscriptos a la jurisdicción provincial. Por lo tanto, el art. 5º, inc. 5º del CPCCPBA, que le confiere al actor la opción de presentar una acción personal ante el juez correspondiente al domicilio de cualquiera de los demandados —cuando son varios los accionados—, debe aplicarse a aquellos procesos civiles y comerciales que deben radicarse inexorablemente en la competencia provincial, lo que —como hemos visto— no ocurre en este caso.

Tampoco resulta un obstáculo lo normado en el art. 5º, inc. 5º del CPCCN —idéntico al art. 5º, inc. 5º, CPCCBA—, que no resulta pertinente para resolver esta cuestión de competencia ya que dicha norma debe aplicarse exclusivamente en aquellas causas que suscitan la competencia de los tribunales nacionales.

Las razones de comodidad y conveniencia para los restantes litigantes que justificarían que el litigio se desarrolle ante los tribunales de Mar del Plata, mencionadas por los jueces de mérito, tampoco resultan un motivo valedero para desplazar la jurisdicción local que garantiza la Constitución Nacional respecto de cuestiones de esta índole.

Y por último, el GCBA no ha renunciado al derecho a ser juzgado ante los tribunales de la Ciudad, y tampoco podría hacerlo, ya que la competencia local en las causas contencioso administrativas reviste orden público y resulta improrrogable, y las autoridades porteñas no pueden renunciar a ella porque implicaría incumplir el mandato de defensa de la autonomía que les exige el art. 6º, CCABA.

5. En resumen: por aplicación del art. 129, C.N. (y cc.) y de la doctrina sentada por la CSJN en la causa “*Barreto*”, la intervención en el proceso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en carácter de demandado— obliga a que este proceso se sustancie y resuelva ante los tribunales judiciales porteños, máxime teniendo en cuenta que la causa versa sobre una materia de derecho público local —pues se ventila la presunta “falta de servicio” de órganos estatales.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 86/88, admitir el planteo de inhibitoria entablado por el GCBA y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario porteño para conocer en la acción instaurada contra el GCBA.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El GCBA viene recurriendo la sentencia que desestimó su pedido de que asumiera competencia y requiriera inhibirse al juez a cargo del juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial n° 8 de Mar del Plata.

2. Con arreglo al art. 5° del CPCCN, norma aplicable a contiendas interprovinciales, la naturaleza de la pretensión que surge de la demanda es el factor determinante de la competencia. Es esta, en definitiva, la materia que se somete a debate y resolución del juez. Por ello resulta oportuno detenerse en el contenido de la demanda correspondiente a las actuaciones respecto de las cuales el GCBA pidió la presente inhibitoria y cuya copia acompañó a fs. 17/48. En ella, los Sres. Orlando del Valle Juárez, Norma Marcelina Valor y Diego Sebastián Juárez reclamaron el pago de una indemnización por incumplimiento de un contrato de asistencia médica a la Fundación Médica de Mar del Plata (Hospital Privado de Comunidad, en adelante HPC), a la Obra social del Personal de Seguridad Industrial e Investigaciones Privadas (OSPSIP) —las dos con domicilio en la ciudad de Mar del Plata— y al GCBA (Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich). Del relato de la demanda surge que la hija de los actores padecía una enfermedad hepática autoinmune por la que había sido tratada, a su entender deficientemente, en las instituciones demandadas; que el HPC les había recomendado una interconsulta en el Hospital Argerich. Alegaron que, a continuación, había sido tratada conjuntamente por los médicos de las dos instituciones pero no aclararon si se había trabado algún vínculo entre ellos o se había pactado algún tipo de responsabilidad recíproca y tampoco indicaron la existencia de algún consentimiento por parte del Hospital Argerich con el tratamiento del HPC. Por otro lado, centraron el reproche a las demandadas en los hechos acaecidos a partir de la internación producida en 2008, puntualizando que luego de permanecer internada durante unos días en la clínica de Mar del Plata, la institución “dispuso” su “traslado” al Hospital Argerich, pero sin verificar que hubiese disponibilidad de camas, (hicieron hincapié en que el HPC había dispuesto el traslado a Buenos Aires unilateralmente, en ambulancia que no pertenecía a la CABA y sin contar con el consentimiento del Hospital Argerich). Por último, explicaron que fue atendida en la sala de guardia del Hospital Argerich y luego trasladada al Sanatorio Mitre en la ciudad de Avellaneda, donde falleció. Pidieron, finalmente que se condenase solidariamente a los demandados al pago de la reparación, más sus intereses y costas.

3. El instituto procesal de la inhibitoria establecido en los arts. 7° y ss. del CPCCN resulta aplicable a contiendas iniciadas ante otros tribunales de ajena jurisdicción, ya sea provinciales, nacionales o federales, y que la contraparte pretende que se ventilen ante los jueces de la Ciudad. Dicho artículo, constituye una reglamentación de la C.N. —arts. 18, 75, inc 12, 116, 121 y conc.— y su texto abarca supuestos de distinta circunscripción como el presente.

Por otro lado, la CSJN sostuvo en numerosos precedentes que aunque los tribunales de una jurisdicción, cuando se inhiben y “a contrario sensu” cuando admiten su competencia para conocer en una causa en trámite ante otra jurisdicción, no están obligados a ajustarse a las diligencias impuestas por el derecho procesal de esta última sede judicial, pues su interpretación y aplicación es ajena a la primera, deben sin embargo someterse a la previsiones que sobre el particular incluyan las normas nacionales de procedimientos, desde que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos (*Fallos*, 310:433, entre otros). Por tal motivo corresponde resolver conforme a las reglas de competencia establecidas en el art. 5° del CPCCN.

4. En primer lugar, aunque los actores pidieron que se condenase solidariamente a todos los demandados y la Cámara, con sustento en lo dispuesto en el inc. 5° del art. 5° del CPCCN, dijo que era el actor quien podía elegir dónde iniciar la demanda, por tratarse de acciones personales, con varios demandados y cuyo objeto son obligaciones indivisibles o solidarias, lo cierto es que de los términos de la copia del escrito que obra a fs. 17/48 no surge que se presente a debate una situación de esas características.

Si bien el “petitorio” de la demanda contiene la solicitud de una condena solidaria, ese pedido se halla desprovisto de un mínimo correlato con un vínculo que genere esa pretendida solidaridad. No intentan mostrar, ni siquiera mencionan, que existiera entre el HPC y la CABA alguna clase de pacto o convenio mediante el cual se hubiesen comprometido a responder solidariamente frente a terceros. Tampoco la derivan de una hipotética participación en un mismo hecho ilícito, ni refieren una responsabilidad extracontractual.

Primeramente se refirieron a un “tratamiento conjunto” entre las dos instituciones médicas, pero, no mostraron ni invocaron más que la existencia de una consulta y una propuesta de tratamiento formulada exclusivamente por el Hospital Argerich, sin indicar si existió algún tipo de relación entre ambas instituciones y menos aún si se acordó algún trabajo en conjunto, es decir, que no indica ninguna causal de solidaridad entre ambos. Para determinar la competencia hay que estar, como principio, a lo que se invoca en la demanda, pero, no a la sola mención de solidaridad cuando no se expone de dónde surgiría una clase de compromiso verdaderamente muy gravoso para los obligados solventes. Si se admitiera establecer la competencia con la sola mención de la palabra “solidaridad” se estaría admitiendo que la parte actora pudiera llevar a una demandada que no sale de la CABA a litigar a cualquier lugar del país, posibilidad que la ley de la Nación no da ni puede dar a los actores, porque hacerlo sería violar la regla del art. 75 inc. 12 de la C.N., según lo cual la jurisdicción será federal o local según convenga a las cosas o las personas sobre la que recaiga, y a los arts. 121 y ss., incluido el 129, que establecen que cada estado local conserva la jurisdicción en su territorio, mientras que trasladar de uno a otro sin un legítimo fin federal, sería un despojo de la potestad conservada por las provincias y la CABA. Por el art. 75 inc. 12, la causa no es federal y, por lo tanto, la Nación no puede derivarla a la provincia de su preferencia y por los arts. 121 y ss. la Nación no puede transferir lo que es de una provincia a otra, por medio de una ley destinada a resolver los conflictos entre jurisdicciones.

En segundo lugar, solamente describieron que Lorena fue trasladada por decisión unilateral de la Clínica de Mar del Plata y al llegar en una ambulancia —que no habría sido de la CABA—, fue recibida por el personal del Hospital Argerich, en las condiciones que hace posible un arribo no anunciado, sumado a la no disponibilidad de cama. No se mencionó elemento alguno donde apareciese una voluntad de haber acordado una obligación indivisible de sujeto pasivo plural, sino, en todo caso, que el segundo

prestador habría actuado ante la impotencia del primero, ni que se hubiese pactado algún tipo de solidaridad entre las instituciones médicas. El hospital recibió a la paciente por estar sujeto al régimen de servicio público de salud, que debe leerse en el marco de lo establecido la ley Básica de Salud, n° 153. En esa norma se establece que la atención de la salud alcanza a todas las *personas* sin excepción, sean o no residentes de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 2°), describiendo derechos y obligaciones de las personas que recurren a ese servicio. El servicio se presta a las personas directamente, inclusive a las no residentes en la CABA, pero en modo alguno se prevé la posibilidad de contratar con otras instituciones, ni que las instituciones tengan derecho a exigirlo.

En definitiva, los actores no dieron razones para que se pudiera interpretar que entre el HPC y el Hospital Argerich hubiesen comprometido conjuntamente la ejecución de una prestación indivisible, o pactado solidaridad entre ellos. En las dos oportunidades descriptas, la clínica privada derivó a la paciente sin ningún tipo de consentimiento del hospital, y aun sin aviso a este, y el hospital atendió a esa persona física titular del derecho a ser asistida por el servicio público que la CABA organiza como prestador del servicio público de salud.

5. Sentado lo anterior, se infiere que los actores acumularon dos acciones contra personas diversas, que, como dije, no mostraron que se encontrasen vinculadas de modo alguno, lo que permite examinar lo atinente a la competencia exclusivamente respecto de la acción contra el GCBA, con independencia de aquella que corresponda a la que se siga contra la Fundación Médica de Mar del Plata (Hospital Privado de Comunidad, en adelante HPC) y la Obra social del Personal de Seguridad Industrial e Investigaciones Privadas (OSPSIP).

En ese contexto, toda vez que los actores identificaron la responsabilidad que le cabía, en lo que aquí interesa, al Hospital Argerich, como contractual, al sostener que había incumplido su obligación de asegurar la correcta prestación médica a los pacientes; la regla que resulta aplicable es la contemplada en el inc. 3°. En ella se establece que “Cuando se ejerciten acciones personales, [el juez competente será], el del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto a elección del actor, el del domicilio del demandado o del lugar del contrato...”. El hospital, por el régimen de servicio público presta atención médica en el territorio de la CABA (conf. art. 2° ley 153), lugar donde recibió a la paciente y atendió durante los días que duró su internación, y q donde se domicilia el GCBA. En consecuencia, por aplicación de la mentada regla el juez competente para entender en la acción seguida contra el GCBA (Hospital Argerich) es el de la CABA por ser el del lugar de cumplimiento de la obligación y el del domicilio del demandado.

Por otro lado, los actores, que llegaron a atenderse en la ciudad por los medios que eligieron—no por alguno provisto por la CABA—, consintieron de algún modo que, en caso de existir algún reclamo respecto de su atención, la jurisdicción competente sería la de la CABA, por ser el lugar de cumplimiento de la obligación, derivada del carácter público del servicio y categorizada contractual por los actores.

Aún en el supuesto de que se interpretara que los actores le endilgaron al GCBA una responsabilidad que tuviese origen en delitos o cuasidelitos, la regla aplicable contenida en el inc. 4° nos llevaría a la misma solución que en el presupuesto anterior, esto es que el juez competente es el de la CABA. Porque en las acciones personales derivadas de delitos o cuasidelitos será competente el juez del lugar donde se produjo el hecho o el del domicilio del demandado a elección del actor. Es decir, el juez del lugar donde se han producido los hechos que dan nacimiento a la obligación, donde se produjo el ilícito.



El argumento de la Cámara relacionado con el privilegio injustificado que se le otorgaría al GCBA si se obligara a litigar en Buenos Aires a los actores y dos de las tres codemandadas que tenían domicilio en Mar del Plata, resulta inexacto pues, como se dijo más arriba, los actores acumularon dos acciones que deben ser separadas, debiendo tramitar, la que se dirige contra el GCBA en Buenos Aires y la otra en Mar del Plata.

6. Por último, el fundamento de orden constitucional que lleva a idéntica atribución de competencia a los jueces de la Ciudad, es que la CABA tiene poder jurisdiccional propio que la Constitución Nacional reconoce (conf. art. 129).

Llevar al GCBA a litigar ante jueces de la Provincia de Buenos Aires atenta contra la autonomía institucional que la C.N. le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires. De ese modo se estaría violando la regla según la cual un estado soberano no puede someterse a los tribunales de otro estado, solamente a uno que esté por sobre ambos. Se estaría anulando uno de los aspectos centrales de la autonomía política que tienen todos los estados que forman parte de un estado federal (conf. CSJN, voto en disidencia de la Dra. Argibay, adhesión del Dr. Zaffaroni en la sentencia dictada en los autos “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra del fuego, Provincia de s/cumplimiento de contrato y cobro de pesos”, del 18/12/2007). En ese entendimiento, en el que se equiparan las comunidades políticas que organizan los gobiernos de provincia y el gobierno autónomo de Buenos Aires, no parece posible que alguna de ellas tuviere mayores poderes que las restantes, ello rompería el principio de la soberanía del pueblo al nivel nacional. En definitiva, lo que se busca es que las potestades que el art. 129 le reconoce a la CABA como propias no sean alienadas por un acto que proviene de personas que están todas sometidas a la Constitución Nacional.

Por otro lado, cabe recordar que en situaciones similares a la de autos, la CSJN consideró que en los casos en que se pretende atribuir responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la presunta “falta de servicio” en que habría incurrido el órgano estatal, (en particular, para un supuesto en el que se atribuía la producción de una mala praxis médica en el ámbito de un hospital público) la competencia correspondía a los jueces locales, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, porque entendió que era materia de derecho público local, cuyo conocimiento es del resorte exclusivo de los gobiernos locales (conf. CSJN sentencia dictada en los autos “Fiorito, Omar Horacio y otro c/Buchbinder, Marcos y otros s/daños y perjuicios, del 11/3/2008”, entre otros).

En esas condiciones, de conformidad con lo establecido en el art. 41 de la ley 7 y en el 2º del CCAYT, toda vez que fue demandado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde a la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario el conocimiento solamente respecto de la acción seguida contra aquel, debiendo dividirse las acciones que se acumularon en la causa que motivó este planteo de inhibitoria. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9º del CPCCN, corresponde devolver las actuaciones para que el juez de primera instancia libre el oficio allí previsto.

Por lo expuesto, voto por: 1) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, 2) revocar la sentencia de fs. 88/87, 3) hacer lugar a la inhibitoria planteada por el GCBA y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario para conocer respecto de la acción seguida contra el GCBA, y 4) devolver las actuaciones para que el juez de primera instancia cumpla con lo dispuesto en el art. 9º del CPCCN a fin de radicar ante su estrado la contienda contra el GCBA.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que en el *sub examine* corresponde habilitar esta vía extraordinaria pues el decisorio que se pretende impugnar resulta equiparable a uno de naturaleza definitiva —en la medida que el rechazo del planteo de inhibitoria sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local— y, por su parte, el GCBA ha planteado un caso constitucional vinculado a la afectación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 de la C.N.).

2. En lo que respecta concretamente a la cuestión planteada en autos, participo de los razonamientos desarrollados en los votos de mis colegas preopinantes, que ponen acabadamente de resalto que la acción incoada contra el GCBA por la supuesta “falta de servicio” en que habría incurrido el personal del Hospital Argerich al tratar a la paciente Lorena Celeste Juárez debe tramitar ante la jurisdicción local.

En este sentido, tal como destacan mis colegas, dado que esta controversia remite a una cuestión propia del derecho público local, es resorte exclusivo de esta jurisdicción conocer en asuntos de esta naturaleza aunque eventualmente se invoquen o se apliquen de manera subsidiaria disposiciones del derecho común o principios generales del derecho (conf. CSJN *in re*: “Fiorito, Omar Horacio y otro c/Buchbinder, Marcos y otros s/daños y perjuicios”, Registro del Alto tribunal: Competencia n° 118. XLIII, sentencia del 11/3/2008, entre otros).

De lo contrario, se podría en vilo la autonomía de la Ciudad, consagrada en el art. 129, párrafos 1° y 2°, de la C.N. —en particular, la prerrogativa jurisdiccional que le asiste— y reconocida en la ley 24.588, que en su art. 8, párr. 2°, establece: “La Ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia (...) contencioso-administrativa (...)”, y se resentiría el sistema federal adoptado por nuestra Constitución nacional que asegura el respeto de las autonomías locales.

3. Ahora bien, entiendo que en el caso, a partir de un único infortunio —muerte de la paciente—, se reclaman daños y perjuicios que la actora entiende derivados de distintas conductas u omisiones de diferentes prestadores de salud que tuvieron lugar en etapas claramente diferenciadas. En ese punto, entonces, comparto los argumentos desarrollados por mi colega Luis F. Lozano con relación a que no se han brindado fundamentos para justificar que en el caso exista un litisconsorcio pasivo necesario entre las distintas codemandadas en autos —GCBA, Fundación Médica Mar del Plata (Hospital Privado de Comunidad) y la Obra Social del Personal de Seguridad Industrial e Investigaciones Privadas—, de modo tal que la sentencia de mérito deba ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos en un único proceso, o para entender que las entidades demandadas se hubieran comprometido conjuntamente a la ejecución de una prestación indivisible o pactado solidaridad entre ellas.

Así pues, entiendo que corresponde hacer lugar a la inhibitoria planteada en lo que respecta a la acción seguida *contra el GCBA* y, consiguientemente, declarar la competencia de los tribunales en lo Contencioso Administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires para entender en la acción interpuesta contra el Estado local.

En lo demás, estimo que corresponderá a la parte actora manifestarse respecto del mantenimiento de las distintas pretensiones en un único proceso ante el fuero contencioso administrativo local o, por el contrario, desdoblar las mismas como estime corresponder a fin de permitir la tramitación de las pretensiones ante las jurisdicciones competentes.

En virtud de lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el Sr. Fiscal General, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la decisión de fs. 86/88; hacer lugar a la inhibitoria planteada;

declarar la competencia de los tribunales en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires para entender en la acción de daños y perjuicios dirigida contra el GCBA y devolver las actuaciones para que el juez de primera instancia del fuero local cumpla con lo dispuesto en el art. 9º del CPCCN a fin de que se radique ante su estrado la contienda contra el GCBA. En caso que la parte actora mantenga la acumulación de pretensiones en un mismo proceso y que el magistrado de la provincia de Buenos Aires afirme su competencia, la causa deberá ser remitida a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima esa eventual contienda en los términos del art. 24, inc. 7º, de dec. ley 1285/58, por ser el único superior común.

Así lo voto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 20 de diciembre de 2012.

3º. *Hacer lugar* a la inhibitoria planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *declarar* la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario para conocer respecto de la acción seguida contra el GCBA.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 14 Secretaría n° 28.

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 P.A.S. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9761/13 - 13/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 47/52 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 31/32 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad de la parte actora, le preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada (fs. 24/29).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (persona sin grupo familiar de contención, que padece H.I.V. y que se encuentra en si-

tuación de vulnerabilidad social agravada por la enfermedad que la aqueja) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/42) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art 31, CCABA / art 14 bis, C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 127/131).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez José O. Casás dijo:*

1. Si bien el recurso de hecho fue interpuesto por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, es posible advertir que la queja no contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad; circunstancia que resulta suficiente para sellar la suerte adversa del remedio intentado.

En este sentido, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ-BA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005). Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 311:133, 2338; en el mismo sentido, este 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.).

3. Por lo demás, no es posible advertir que en el *sub examine* haya quedado delineado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

Por un lado, el GCBA pretende mantener los agravios esgrimidos contra la valoración que efectuó el tribunal *a quo* de las pruebas anejadas a la causa, por la que se encuadró a la parte actora en la situación de vulnerabilidad social que define el art. 6 de la ley 4036. Ahora bien, en este punto la recurrente solo expresa su discrepancia con las conclusiones de la alzada mas no se hace cargo de las referencias que efectuaron los jueces de la causa al delicado cuadro de salud que padece la accionante, ni señala elementos probatorios que permitirían arribar a una solución diferente. En consecuencia, no se ha logrado acreditar que lo resuelto en este punto constituya un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Los demás agravios, en cuanto procuran resistir el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, tampoco son idóneos para habilitar esta vía pues en este punto no se ha logrado acreditar que la solución adoptada en el decisorio que confirmó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulte palmariamente insostenible a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—; y en la causa resuelta con posterioridad *in re*: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Accietto, Beatriz Rosa y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’, sentencia del 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— en la que se aplicó aquella doctrina.

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 47/52 vuelta.

Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo, no puede prosperar.

Coincido y me remito a lo manifestado por el Juez de trámite en cuanto a que los agravios vertidos en la queja del GCBA no alcanzan a formular una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad en el caso.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

Las circunstancias *supra* indicadas sellan la suerte del recurso intentado, no obstante, debe señalarse aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se sustenta centralmente en apreciaciones fácticas sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita la actora, las que considero podrían enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, debe rechazarse el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 47/52 vuelta

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

- a) "...[D]e los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de naturaleza infraconstitucional" (fs. 44 vuelta).
- b) "...[L]as garantías y principios constitucionales genéricamente invocados [por el GCBA] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada" (fs. 44 vuelta).
- c) "...[El recurrente] (...) 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 necesario para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa y la decisión que impugna" (fs. 44 vuelta).
- d) "[M]ás allá de la circunstancia de que la recurrente discrepe con la solución adoptada, ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido" (fs. 45 vuelta).

3. El GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Se limita a reiterar los agravios que expusiera en el escrito de fs. 33/42 sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 47/52 vuelta).

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

1. La Cámara —luego de repasar las normas constitucionales que, a su juicio, garantizan el derecho a la vivienda y el precedente de la CSJN *in re* Q.C.,S.Y.— entendió que, con arreglo a lo previsto en la ley 4036, el actor tiene derecho a que el GCBA "... le preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad..." (conf. 195, autos principales). En ese orden de ideas, dijo que el amparista está en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036 porque no tiene un trabajo formal y padece HIV (conf. fs. 196vuelta, autos principales).

2. Ahora bien, en ese marco, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que esa decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de las causa.

La ley 4036, no tachada de inconstitucionalidad, no da derecho a un alojamiento a todas las personas que estén en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6°. El art. 1 de la ley 4036 dice que "[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los arts. 17 y 18 de la CCCABA*" (el destacado no pertenece al original). Así, "[e]l estado de vulnerabilidad" que la Cámara tuvo por probado da derecho únicamente a una prioridad en el acceso a las prestaciones de políticas sociales que brinde el GCBA.

A la Cámara no le bastaba para fundar la decisión a la que arribó —que se brinde al actor asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada— con señalar únicamente que el actor está en situación de vulnerabilidad (conf. el art. 6° de la ley 4036), sino que debía establecer cuál sería la prioridad a la que remite la ley citada.

3. Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que por regla resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo al que se llegue debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos y hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, estimamos que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces de la Sala II dicten un nuevo fallo.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CCCVIII - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, GONZALO EZEQUIEL S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC<sup>77</sup>**

---

**Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.272/13 - 13/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>77</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

## RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 116/117), el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 97/105) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 91/93) 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 respecto del Sr. Martínez por el término de un año, a pesar de la oposición de la Fiscalía, y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 66/69).

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, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 18/12/13— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 109/114).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

---

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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.



Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 97/105).

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 73/84, *revocar* la resolución de Cámara, del 13/8/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución 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

---

**CCCIV - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS RETAMOZO, DAVID EZEQUIEL S/INFR. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Derecho penal. Acción penal. Suspensión del juicio penal a prueba. Consentimiento del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal: alcances. Sistema acusatorio: alcances**

---

SUMARIOS:

1. Rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —conf. art. 13.3 de la CCABA—, como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social; el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio —conf. art. 4º, CPPCABA—. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio y si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando

su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa al confirmar la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición de la Fiscalía, exceden aquellas que la ley procesal y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establecen; los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso y configurando un manifiesto exceso jurisdiccional. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis, C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAPCyF n° 10.188/13 - 13/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de fecha 30/5/2013 que confirmó la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. David Ezequiel Retamozo, pese a la oposición de la Fiscalía.

2. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 187/188).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, sostuvo el recurso y solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso (fs. 195/199).

FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 174/179) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por el *a quo* de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125 CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegure una separación

estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 15/2/11. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención que hace el *a quo* a fs. 165 del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido y corresponde revocar la sentencia recurrida y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba concedida al Sr. Retamozo, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Sin perjuicio que la interpretación de las leyes es una atribución propia de los jueces, entiendo que la misma debe ajustarse a los criterios que, con relación al instituto bajo consideración, ha sentado el Tribunal, salvo en caso de que se aporten nuevos argumentos que puedan conducir a la revisión del criterio expresado por este Estrado. En atención a la consideraciones expuestas en mi voto, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010, entiendo que las postulaciones efectuadas por los jueces de mérito no son suficientes para neutralizar el planteo del Ministerio Público Fiscal en su pretensión de proseguir la tramitación de la causa.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Fiscalía de Cámara ha sido correctamente concedido, porque contiene notas similares —aunque no idénticas— a las que ya han sido analizadas, por este Tribunal, en diferentes precedentes. En efecto, los mismos fundamentos que desarrollé en el precedente “Bena-

videz” (8/9/2010) me conducen —como en dicha ocasión— a tener por satisfecho el carácter definitivo de la resolución recurrida, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se realice un juicio, a partir de cuestionar suficientemente la peculiar interpretación del art. 76 bis del C.P., que permitió a la alzada otorgar la suspensión del juicio a prueba a pesar de la pretensión del órgano acusador (a contrario *sensu*, “Parrilli”, 28/4/2011).

2. En autos, durante la audiencia realizada a los fines de sustanciarse el juicio, la fiscal de grado recordó que el hecho imputado tuvo lugar cuando Retamozo “junto con [una persona] menor [de edad] (...), circulaban (...) a bordo del motovehículo (...), sin casco, y sin patente colocada, momento en que [la autoridad de prevención que en aquel lugar] (...) cumplía funciones como controlador de automotores (...) le impartió al menor que manejaba la orden de que se detuviera (...), la cual fue omitida (...) empujando ambos la fuga a bordo del rodado aludido a gran velocidad (...) [con] dirección a la avenida General Paz. Que continuaron la marcha (...) [hasta que Retamozo luego] descendió del rodado, para continuar su huida a pie, arrojando en ese momento al piso, una pistola semiautomática de simple acción, calibre .22 (...), para luego ser aprehendido a los pocos metros por el personal policial” (fs. 129 y vuelta). Frente a la solicitud del imputado de someterse al régimen de la suspensión del juicio a prueba, la fiscal de grado se opuso a ello sobre la base de que ni “siquiera están dadas las condiciones objetivas” para que este beneficio proceda, por cuanto “la idea fundamental [de este instituto] es evitar la primera condena con sus consecuencias disvaliosas” y lo cierto es que “el aquí imputado cuenta con un antecedent[e] condenatorio”, por lo que “más allá de consideraciones acerca [de los] criterios generales de actuación o del comportamiento del imputado en el caso, (...) lo que no se encuentra acreditad[a] es la viabilidad del instituto en cuestión” (fs. 130).

La jueza de primera instancia otorgó la suspensión del procedimiento y la Fiscalía apeló aquella decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones confirmó la resolución, puesto que en este caso se le imputa a Retamozo “el delito de simple tenencia de arma de fuego de uso civil, sin (...) autorización legal” agravado “por haber sido cometido con la intervención de un menor de dieciocho años de edad”, por lo que con cita del precedente “Álvarez” de esa misma Sala —que tramitó ante el Tribunal con el expte. n° de 8981/12 y que fue resuelto el día 21 de noviembre de 2013— “resulta subsumible en el (...) art. 76 bis, párr. 1°, C.P.”, en función del cual “se ha prescindido aquí de exigir los requisitos atinentes a la procedencia de la ejecución condicional (...) y al consentimiento fiscal” (fs. 165).

3. Ahora bien, los fundamentos que expuse en extenso en los puntos 4 y 5 del mencionado precedente “Álvarez” (expte. n° 8981/12, decisión del 21/11/2013), a los cuales corresponde remitir, expresamente, en homenaje a la brevedad resultan suficientes para descalificar lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo* y para que adhiera a la solución que ha sido propuesta por mis colegas preopinantes. Ello es así, porque la “circunstancia limitativa” o presupuesto de procedencia que denunciaron ausente los representantes del MPF, para argumentar su oposición al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba y que determinó el juicio de valor negativo, con respecto a su no viabilidad, era un motivo de carácter legal y objetivo más que razonable a los fines de sustentar aquella oposición. En esas condiciones, la suspensión otorgada a favor del aquí involucrado tiene que ser dejada sin efecto, porque el recurrente ha demostrado que, en definitiva, se ha obrado al margen de la ley aplicable y se ha desatendido la expresa, puntual y fundada negativa del órgano acusador, sustentada en la inexistencia de los requisitos objetivos de procedencia del beneficio alternativo en trato.

A propósito de esa discusión, insisto en dejar concretamente aclarado que en las oportunidades en las que debí expedirme en orden al alcance del beneficio de la suspensión del juicio a prueba previsto para la materia penal jamás efectué una distinción como aquella que se propone en la decisión del *a quo*, según la cual la postura del titular de la acción tendría importancia en algunos supuestos y no la tendría en otros. Por el contrario, invariablemente he considerado que la opinión fiscal es sumamente relevante en el marco de un proceso estructurado sobre la base del sistema acusatorio y ella debe ser conocida por todos —para no soslayar la función esencial que le incumbe en esta materia—. Como lo he dicho en múltiples ocasiones el único parámetro para dar virtualidad o no a su oposición a una *probation* “es que existan y se den ‘razones’ relacionadas con el caso concreto (...) que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que (...) algo habrá de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades (...) en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a ‘prueba’, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas (...) dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, (...) [el MPF posee] cierto margen de discrecionalidad —(...) que se vincula con (...) los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad (...)— para definir el curso de acción que debe seguir (...) [el proceso]” (conforme mi voto *in re* “*Estigarribia*”, 13/10/2010; entre muchos otros).

Finalmente, en autos, la manera en que se resuelve torna innecesario expedirse con relación a la “arbitrariedad” que fue denunciada por la Fiscalía de Cámara, en su recurso de inconstitucionalidad, sustentada en el “silencio” que habría guardado la Sala II al momento de confirmar la sentencia dictada en primera instancia, es decir, desconociendo o soslayando ciertos planteos que esa parte habría introducido durante el trámite de la apelación deducida por el Ministerio Público Fiscal.

4. Corresponde por ello: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF —que, en el caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, revocar la decisión en crisis, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta en autos y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. Por los motivos que expondré, sostengo que el recurso fue incorrectamente concedido por falta de agravio constitucional actual (conf. art. 30, ley 402).

2. La Sala del fuero destacó —en la sentencia que busca impugnarse— que el criterio de la jueza de primera instancia se había ajustado a derecho. Asimismo dio adecuadas y suficientes razones acerca de la conveniencia del beneficio concedido al imputado. En este sentido, evaluó los motivos expresados por el Ministerio Público Fiscal para oponerse a la suspensión del proceso y dijo que “[l]a negativa del fiscal a otorgar la *probation* basada estrictamente en el hecho de que los antecedentes del imputado constituyen un impedimento para una eventual condena condicional, se asienta en exigencias que la norma no impone, circunstancia esta que priva irremediamente de virtualidad a su postura” (fs. 165 y vuelta).

Se advierte —en este caso— que el Ministerio Público Fiscal no consigue conmovir los fundamentos del *a quo* que fueron correctamente adoptados para confirmar la decisión de la primera instancia. Una lectura atenta del resolutorio que se intenta impugnar, permite corroborar que la Sala resolvió de conformidad con las normas infraconstitucionales y su conclusión no parece desacertada desde una perspectiva constitucional.

3. En consecuencia, voto por *declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 174/179, *revocar* la sentencia de Cámara, del 30/5/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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*

---

**CCCV - RIGHETTI, RODOLFO ATILIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIGHETTI, RODOLFO ATILIO S/INFR. ART(S). 65, DISCRIMINAR - CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.914/14 - 13/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Rodolfo Atilio Righetti interpuso recurso de queja (fs. 39/43) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 34/36) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/33) que, a su turno, había deducido contra la decisión de la Cámara, que declaró la “nulidad” de la resolución de primera instancia —en cuanto había tenido por cumplido el acuerdo de suspensión del proceso a prueba resuelto a su favor, declarado la extinción de la acción contravencional y sobreseído al nombrado— y dispuso la remisión de las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6 (fs. 25/28).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente entendió que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva.

2. En su presentación directa, el recurrente solicitó la suspensión del trámite del proceso en los términos del art. 33, *in fine*, de la ley 402 “hasta tanto se resuelva la admisibilidad (...) a fin de evitar un posible conflicto de competencias con el pase de las actuaciones a la jurisdicción nacional” (fs. 39).

## FUNDAMENTOS:

*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, la razón dada por Righetti se agota en una simple y genérica apreciación respecto a que la solicitud se efectúa “a fin de evitar un posible conflicto de competencias con el pase de las actuaciones a la jurisdicción nacional” (fs. 39).

En consecuencia, voto por denegar la petición.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque excepcionalmente el Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente 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, el recurrente se limita a solicitar que se ordene “la suspensión del curso del proceso hasta tanto se resuelva la admisibilidad o no del recurso, ello, a fin de evitar un posible conflicto de competencias con el pase de las actuaciones a la jurisdicción nacional” (foja 39). De esta manera, en el marco del estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido—, su argumentación breve y genérica no permite al Tribunal apartarse de la regla legislativa. En otras palabras, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, la levedad del planteo no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal apartarse de la regla expuesta decretando el efecto suspensivo, de carácter cautelar, por interposición de la queja.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.



*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Corresponde denegar el efecto suspensivo requerido, por los fundamentos expresados por mis colegas Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás en sus respectivos votos.

Por otra parte, a los fines de resolver el recurso de queja interpuesto, coincido con la Dra. Ana María Conde en que 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 en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente —en este estado del análisis y a pesar de cierta generalidad en su petición— para controvertir la presunción de legitimidad del pronunciamiento denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que viene a defender, en tanto se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a definitiva y el planteamiento de una discusión constitucional debidamente sustentada en la plausible lesión del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo solicitado.

2. Por su parte, a los fines de resolver lo que en su hora corresponda, se muestra necesario contar con las actuaciones principales, vinculadas con la queja interpuesta, las que deberán ser solicitadas mediante oficio de estilo al tribunal *a quo*.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La parte recurrente ha invocado razones suficientes para tener, *prima facie*, por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad, en tanto la garantía de *ne bis in idem* que viene invocada conduce a equiparar a definitivo el pronunciamiento objetado, con el que dicha garantía guarda relación directa; y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos.

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

Asimismo, adhiero al punto 2 de la jueza Ana María Conde.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. (39/43).

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 22609-01-00/11 caratulado “Riggetti, Rodolfo Atilio s/infr. art(s). 65, Discriminar, CC”.

3°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

**CCCVI - URBINA TOLEDO, FRANCISCO MOISÉS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN URBINA TOLEDO, FRANCISCO MOISÉS S/INFR. ART. 52 - CC**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Suspensión del proceso. Declaración de incompetencia.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9642/13 - 18/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor del Sr. Urbina Toledo dedujo queja (fs. 1/20) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Falta que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 26/29), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto no hacía lugar a la solicitud de nulidad del requerimiento de juicio efectuado por la defensa y declaró la nulidad parcial de esa resolución, respecto a la admisibilidad de las constancias de la causa n° 1881 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 12 —en la que el imputado había sido absuelto— (fs. 51/53).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostiene que la resolución dictada debe ser equiparada a sentencia definitiva, pues “al haberse afectado gravemente los derechos de mi defendido y los principios elementales de una acusación imparcial, no puede contarse con la más mínima pauta razonable que permita sostener la apertura de la etapa plenaria, dado que la eventual elevación a juicio de las actuaciones provocaría al imputado un perjuicio de imposible, o mejor dicho, de insuficiente reparación ulterior” (fs. 68 vuelta). En cuanto al agravio producido por la resolución recurrida afirma que “lo que fundamenta el agravio constitucional radica en la arbitraria limitación de lo decidido, que solo la anula parcialmente ordenando el desglose del expediente penal y la incorporación ‘como prueba’ a las constancias de la causa nro. 1881 del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 12” (fs. 64 vuelta). “Motiva expresamente mi agravio constitucional la manera en que V.E. autolimitó la extensión de la nulidad, ya que al analizar el contexto de la acusación no encontró obstáculos en mantener intacto el plexo acusatorio, haciendo un injusto desdoblamiento de los argumentos fiscales de acusación [...], para sostener que aunque la fiscalía utilizó como elemento acusatorio la existencia de la causa penal que en su momento se siguiera contra el Sr. Urbina para demostrar su ‘estado peligroso’, ello no impediría considerar válido al requerimiento de elevación a juicio” (fs. 65).

3. La Sala I denegó aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 26/29).

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por las mismas razones que la Cámara (fs. 79/82).

5. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Tribunal dispuso la certificación del estado procesal de los autos principales, certifi-

cación que arrojó como resultado que el día 4 de julio de 2013 se había declarado la incompetencia del Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 16, la cual fue confirmada el 26 de noviembre de 2013, y una vez firme, se remitió a la Cámara Nacional de Casación Penal. Una vez que fueron recibidas las actuaciones, fue desinsaculado para intervenir el Tribunal Oral en lo Criminal n° 14, el cual no se ha pronunciado acerca de su competencia ni ha adoptado temperamento alguno (fs. 87).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a la certificación de fs. 87, de la que surge que la justicia local se declaró incompetente para entender en la presente causa y que la misma se encuentra en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 14, corresponde: *suspender* la tramitación de la queja, *solicitar* al Tribunal Oral en lo Criminal n° 14 que comunique a este Tribunal toda novedad de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados y *reservar* —en la Secretaría actuante— el incidente formado a raíz de la presente queja.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de mi colega preopinante Alicia E. C. Ruiz.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

De la certificación efectuada a fs. 87 surge que el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declaró incompetente, en razón de la materia, para entender en las actuaciones en cuyo marco se suscitó la presente queja; que la decisión que declaró la incompetencia del fuero local se encuentra firme; y que las actuaciones referidas fueron remitidas a la Cámara Nacional de Casación Penal, habiendo sido desinsaculado el TOC n° 14, el cual aún no se ha pronunciado acerca de si es competente.

En tales condiciones, corresponde estar a la situación descripta, lo que determina, mientras no tenga una distinta evolución, abstenerse de emitir la resolución solicitada mediante la presente queja; a cuyo fin, si bien la carga de informar dicha situación recae, en mi opinión, sobre la parte interesada en que la petición sea resuelta, acompaño la solución propuesta por la jueza Alicia E. C. Ruiz, a la que adhirió la jueza Ana María Conde.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Suspender* el trámite del recurso de queja interpuesto y *solicitar* al Tribunal Oral en lo Criminal n° 14 que comunique toda novedad de interés a este Tribunal.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se reserve el expediente en Secretaría.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

**CCCVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CABA UNIDAD FISCAL ESTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUETO VIVANCO, JOSÉ MIGUEL S/INFR. ART. 149 BIS - AMENAZAS - C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

***Expte. SAPCyF n° 10.812/14 - 18/6/2014***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 64/71) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 56/63) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que había revocado el punto II) de la resolución de la jueza de grado, en cuanto no hizo lugar a la aplicación de los arts. 35 y 50 de la ley 24.660, y dispuesto la remisión de las actuaciones a la magistrada actuante para que sustituyera la pena de conformidad a lo expresado en el considerando 8) del voto conjunto de los jueces Manes y Franza (fs. 40/47).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 152).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Adhiero al voto de las Sras. juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

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.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

**CCCVIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VICTORIO BECERRA, SUSY AYDEE S/ART. 181 C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

**Expte. SAPCyF n° 10.328/13 - 18/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso de queja (fs. 63/70) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución agregada a fs. 42/46. Este último pronunciamiento había revocado la resolución de primera instancia que había hecho lugar al archivo por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, peticionado por la defensa, y que había sobreseido a los imputados en la causa.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Defensoría afirmó que la resolución de la Cámara tenía que ser equiparada a una sentencia definitiva porque la continuación del proceso generaba a sus asistidos un gravamen irreparable. Como motivos de agravio, denunció que lo resuelto desconocía el principio de legalidad, la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho al doble conforme (fs. 48/55).

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, por entender que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable (fs. 60/61).

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal, propició el rechazo de la queja porque consideró que el recurrente no había atacado una decisión equiparable, en sus efectos, a la sentencia definitiva; ni había logrado presentar un caso constitucional (fs. 74/79).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 80), la jueza a cargo del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 12 puso en conocimiento de este Tribunal que el día 28 de febrero de 2014 todas las partes interesadas —fiscalía, defensa y querella— habían arribado a un acuerdo en los términos de una composición, mediante el cual solucionaron el conflicto que diera origen al presente caso, adjuntando copia certificada del acta que da cuenta del mencionado acuerdo (fs. 81/82).

El Tribunal, a través de la Secretaría de trámite, certificó el estado de las actuaciones principales (fs. 84) de lo cual surge que, con fecha 10/03/14, la Unidad Fiscal interviniente ordenó el archivo de la causa, en los términos del art. 199.h, CPPCABA y, asimismo, que el inmueble objeto de este litigio penal fue desocupado.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

La jueza de primera instancia interviniente puso en conocimiento del Tribunal que todas las partes han arribado a un “acuerdo” voluntario —en los términos de una

“composición”— y que las actuaciones fueron remitidas al Equipo “F” de la Unidad Fiscal Este, a los efectos regulados en el art. 204.2, *in fine*, CPPCABA (fs. 81/82). A su vez, mediante la certificación de fs. 84 se ha tomado nota que la causa principal, actualmente, se encuentra archivada, en los términos del art. 199.h, CPPCABA, y que el inmueble supuestamente usurpado se encuentra desocupado.

En ese contexto, y teniendo en cuenta que del acta que documenta el mencionado acuerdo voluntario surge que todas las partes involucradas con el conflicto “no tienen interés en la continuación del presente proceso penal” y solicitaron que se procediera al archivo de las actuaciones, las cuestiones planteadas mediante el recurso directo han devenido abstractas.

Concretamente, lo relevante es que la voluntad de los involucrados —asistidos técnicamente— ha sido expresada mediante su formal conformidad con el “acuerdo” celebrado y con los compromisos recíprocos que allí se han asumido; circunstancia que quita toda trascendencia a los agravios puestos a estudio del Tribunal. Ello es así, en tanto, la elección de aquella estrategia procesal importa el abandono implícito de la vía extraordinaria anteriormente iniciada (*in re, mutatis mutandi*, “Manfredi”, expte. n° 5602/07, decisión del 8 de octubre de 2008).

Corresponde, por lo tanto, dar por concluido el trámite de esta queja y ordenar su archivo.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Conforme lo expuesto por la señora Jueza de trámite, Ana María Conde, en el párr. 1° de su voto, al que adhiero, corresponde dar por concluido el trámite de la queja interpuesta a fs. 63/70 y ordenar su archivo.

Así voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

De acuerdo con lo expuesto por la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde, en el párr. 1° de su voto, al que me remito, con fecha 10 de marzo de 2014 se dispuso el archivo de los autos principales, en los términos del art. 199, inc. h, del CPP (conf. la certificación de fs. 84). En ese contexto, corresponde dar por concluido el trámite de la queja obrante a fs. 63/70.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del 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.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

**CCCIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VICTORIO BECERRA, SUSY AYDEE Y OTROS S/ART. 181, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

**Expte. SAPCyF n° 10.701/14 - 18/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de la Unidad Fiscal Este interpuso recurso de queja (fs. 56/64) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 54/55), que rechazó —*in limine*— el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno (fs. 46/52), contra la decisión de fs. 43/44. Esa última resolución, en lo que ahora importa, confirmó parcialmente lo resuelto por el juez de primera instancia (fs. 27/31) en orden al rechazo de una excepción de falta de acción que había incoado la defensa.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión impugnada debía ser equiparada a definitiva, pues consideró que —dado que en una intervención anterior su Fiscalía habría desistido una apelación del Ministerio Público Fiscal y habría coincidido con la defensa en cuanto a que la facultad fiscal de continuar esta investigación penal se había agotado— los jueces intervinientes no debieron permitir o instar a la Fiscalía de primera instancia, para que continuara participando en este proceso, toda vez que, en autos, solo “quedan a salvo los derechos de la querrela” (fs. 50). Concretamente, denunció que se encuentran en juego las garantías del *non bis in ídem*, debido proceso, imparcialidad y sistema acusatorio, en tanto “su desistimiento importa un impedimento (...) para que el estado continúe con la persecución penal (...) y cualquier desvío que se adopte necesariamente implica un accionar inválido por parte de quien lo tome” (fs. 50 vuelta).

3. La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad, por entender que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable (fs. 54/55).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida por el Tribunal, mantuvo la queja, solicitó que se admitiera el recurso denegado y que se dejara sin efecto la resolución impugnada (fs. 68/70).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 71) se incorporó a este expediente una copia de la certificación realizada por el Tribunal en la causa que tramitó bajo el n° 10328, “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Victorio Becerra, Susy Aydee s/inf. art. 181 C.P.’” (fs. 72). Ello, en virtud de que en el marco de esa otra incidencia —derivada de la misma causa principal que la presente— la jueza a cargo del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 12 puso en conocimiento del Tribunal que, el día 28/2/2014, las partes involucradas —fiscalía, defensa y querrela— habían arribado a un “acuerdo”, en los términos de una composición, mediante el que solucionaron el conflicto que dio inicio a estas actuaciones. Asimismo, mediante la certificación practicada, el Tribunal tomó noticia que, con fecha 10/3/2014,

la Unidad Fiscal interviniente dispuso que el sumario fuera archivado en los términos del art. 199.h, CPPCABA y, además, que el inmueble objeto de este litigio había sido previamente desocupado.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

La jueza de primera instancia interviniente puso en conocimiento del Tribunal que todas las partes han arribado a un “acuerdo” voluntario —en los términos de una “composición”— y que las actuaciones fueron remitidas al Equipo “F” de la Unidad Fiscal Este, a los efectos regulados en el art. 204.2, *in fine*, CPPCABA. A su turno, mediante la certificación agregada (fs. 72), se ha tomado nota que la causa principal, actualmente, se encuentra archivada, en los términos del art. 199.h, CPPCABA, y que el inmueble supuestamente usurpado se encuentra desocupado.

Las cuestiones propuestas por el Fiscal de Cámara, vinculadas con la supuesta falta de “legitimación” de aquel Ministerio para continuar ejerciendo la acción penal pública —frente al desistimiento oportunamente formulado—, sin perjuicio de su acierto o error, se han tornado abstractas. Ello así, puesto que la propia querellante, que en opinión del quejoso era la única habilitada para continuar con el ejercicio de la acción, y los encausados, representados o asistidos por la defensa oficial, han solucionado pacíficamente el conflicto. En las condiciones actuales, no se verifica ningún “interés en la continuación del presente proceso penal” (de conformidad con el voto emitido en la causa “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Victorio Becerra, Susy Aydee s/inf. art. 181, C.P.’”, expte. n° 10.328, firmada en el día de la fecha).

Corresponde, por lo tanto, dar por concluido el trámite de esta queja y ordenar su archivo.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

De acuerdo con lo expuesto por la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde, en el párr. 1° de su voto, al que me remito, con fecha 10 de marzo de 2014 se dispuso el archivo de los autos principales, en los términos del art. 199, inc. h, del CPP (conf. la copia certificada de fs. 72). En ese contexto, corresponde dar por concluido el trámite de la queja obrante a fs. 56/64.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del 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.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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



**CCCX - LOS TRES RIOS SRL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOS TRES RÍOS SRL S/INFR. ART. 2.2.14 L452**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Desistimiento del recurso. Depósito previo.**

**Expte. SAPCyF n° 10.379/13 - 18/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Alejo García Menendez —en representación de la firma “Los Tres Ríos SRL”— interpuso queja (fs. 39/47) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución agregada a fs. 22/26. Este último pronunciamiento había rechazado *in limine* un recurso de queja planteado contra la resolución, de la jueza de primera instancia, que había rechazado la apelación incoada contra lo resuelto a fs. 7, en cuanto allí se sostuvo que el poder acompañado por el Sr. García Menéndez no resultaba suficiente —para actuar en un proceso de faltas ante la justicia de la Ciudad de Buenos Aires— y se lo intimó para que subsanara ese defecto, en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de que se considerara desistida la solicitud de juzgamiento.

2. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, consideró que la queja debía ser rechazada por el Tribunal porque no se había impugnado un auto equiparable a definitivo y tampoco se había planteado una cuestión de naturaleza constitucional (fs. 51/53).

3. Previo al dictado del llamado de “autos al Acuerdo” (fs. 58), el recurrente presentó ante el Tribunal dos escritos. En el primero, informó que en el caso se había “fijado fecha de audiencia de juicio (...), habiéndose notificado la misma a mi parte” (fs. 55); y, en el segundo, comunicó que se había “llevado a cabo la audiencia”, en la cual “se admitió plenamente y sin restricciones la personería y representación invocadas” (fs. 57). En consecuencia, entendió que el recurso oportunamente interpuesto ante el Tribunal habría devenido “abstracto”, solicitó que así fuese declarado y que se dispusiera la restitución del depósito efectuado (a fs. 38).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El representante de la empresa “Los Tres Ríos SRL” solicita que se declare “abstracto” el recurso deducido ante este Tribunal y que se disponga la restitución del “depósito”, oportunamente integrado en los términos del art. 34 de la ley 402.

En ese contexto, la manifestación efectuada por la parte recurrente en virtud de la cual se comunica que se admitió “plenamente y sin restricciones” la representación invocada, si bien —eventualmente— podría haber tornado abstracta la discusión relacionada con la “personería”, en las condiciones del caso tiene que ser analizada como un desistimiento de su pretensión.

En efecto, aunque la mayor parte de los cuestionamientos propuestos ante el Tribunal giraron en torno al planteo articulado en primera instancia —vinculado con la

facultad de García Menendez, para actuar en el proceso, en representación de la infractora— y tuvieron por objeto que se reconociera su “personería”, lo cierto es que sus denuncias no se limitaban exclusivamente a dicha controversia. Por el contrario, sus agravios también se involucraban con otras cuestiones como la tacha de “arbitrariedad” de las decisiones de la Cámara y el espurio cercenamiento formal de sus facultades recursivas. Por tal razón, entonces, no se puede concluir sin más que resulte intrascendente cualquier tratamiento sobre las cuestiones ventiladas en el caso, cuando ello no se deriva necesariamente de la propia argumentación propuesta. En este caso, asimismo, se desconoce el fundamento por el cual tal “personería” fue finalmente reconocida, por quien en un primer momento resolvió que no se encontraba acreditada suficientemente (fs. 7), y el recurrente en lo que aquí interesa ha omitido aportar la copia del acta que menciona, en su escrito de fs. 57, *in fine*, a los fines de ilustrar al Tribunal cuya intervención requiriera.

En suma, no se advierte ni se evidencia circunstancia especial alguna que justifique la restitución del depósito integrado, porque aun de considerar que se ha tornado inoficiosa una resolución del Tribunal, por circunstancias sobrevinientes a la presentación de hecho, no se encuentra acreditado que ellas sean extrañas a la propia actividad procesal del recurrente. Al respecto, la admisión de su participación en este proceso pudo haber obedecido —por ejemplo— a que diera cumplimiento a la intimación que se le cursara a fin de que subsanara los defectos endilgados a su poder (ver, en tal sentido, el pto. 1 de las resultas) y, en consecuencia, la falta de cualquier explicación sobre esta cuestión solo le es atribuible al interesado.

En tales condiciones, corresponde remitirse a lo sostenido por nuestro máximo Tribunal en cuanto explica que el desistimiento —aun tácito— de un recurso de hecho por regla determina la pérdida del depósito previo, máxime cuando las razones aducidas por el quejoso no constituyen un motivo válido para apartarse de tal criterio (*Fallos*, 318:2309; 323:1034 y 327:639).

2. Corresponde, por lo tanto, tener por desistida la queja —dando por concluido su trámite y ordenando su archivo— y dar por perdido el depósito.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mi colega Ana María Conde en que, frente al pedido de la parte recurrente de que el Tribunal declarara abstracta su pretensión recursiva (conf. fs. 57), corresponde tener por desistido a Los Tres Ríos de la queja agregada a fs. 39/47. También coincido con mi colega en que corresponde dar por perdido el depósito, toda vez que la parte recurrente no ha acreditado que no hubiera sido su propio obrar el que le ha llevado a perder el interés en su recurso.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de la presentación de fs. 57, corresponde tener por desistida la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado agregada a fs. 39/47, y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 38, por no verificarse, en el caso, los extremos previstos en el párr. 1º del art. 35 de la LPTSJ para su devolución.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 38.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS "LUQUE, NADIA NOEMÍ Y OTROS S/ART. 181 INC 1 C.P."**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.109/13 - 18/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Defensora General Adjunta de esta Ciudad dedujo recurso de queja (fs. 42/49) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 40/41) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 30/38. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la mencionada Sala (fs. 24/29) que había confirmado el punto I de la resolución de primera instancia mediante la cual el Sr. juez ordenó el allanamiento del inmueble, su desalojo y el reintegro provisorio de la posesión a su propietario (fs. 7/10).

2. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso de queja interpuesto porque la resolución atacada no era equiparable a una sentencia definitiva (fs. 57/60).

3. Seguidamente, con fecha 22/10/2013, el Defensor General presentó un escrito desistiendo del recurso de queja oportunamente interpuesto, frente a lo cual la Sra. jueza de trámite le requirió que acompañara la constancia del mandato expreso de sus representados para poder hacerlo. Con fecha 27/12/2013 presentó las constancias en las cuales los Sres. Cleyde Yahaira Santillán Guzmán, Gerso Yosimar Santillán Guzmán y Nadia Noemí Luque manifestaron su voluntad de no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida (fs. 62/64 y 67/70).

Respecto de la Sra. Hilda Beatriz Campbell y, ante la solicitud efectuada por la Sra. jueza de trámite, el Defensor General acompañó copia certificada del acta de audiencia en la cual el Sr. Juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 resolvió archivar las actuaciones respecto de la nombrada (arts. 104 y 105 del CPPCABA) (fs. 71 y 73/75). A fs. 77, por disposición de la Sra. jueza de trámite, se certificó que esta decisión se encontraba firme.

## FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

1. Los desistimientos presentados por el Defensor General (fs. 67/70) cumplen con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, del CPPCABA (art. 2, ley 402).

Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto respecto de Cleyde Yahaira Santillán Guzmán, Gerso Yosimar Santillán Guzmán y Nadia Noemí Luque.

2. A su vez, la copia certificada acompañada a fs. 73/75 y la certificación obrante a fs. 77 permiten tener por acreditado que el proceso seguido contra Hilda Beatriz Campbell fue archivado en los términos de los arts. 104 y 105 del CPPCABA y que tal decisión se encuentra firme.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la Defensoría General en el recurso de queja respecto de la nombrada han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido el trámite respecto de Campbell y ordenar su archivo.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Adhiero al punto 1 del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. Asimismo, las razones que brindan en el punto 2 de su voto, al que remito, determinan que no subsiste el interés jurídico denunciado respecto de la Sra. Hilda Beatriz Campbell, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto respecto de los Sres. Cleyde Yahaira Santillán Guzmán, Gerso Yosimar Santillán Guzmán y Nadia Noemí Luque.

2º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja en relación a la Sra. Hilda Beatriz Campbell.

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.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS UNIDAD ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ITHURRALDE, MARTÍN BERNARDO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio penal a prueba.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.871/14 - 18/6/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 58/65) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que hizo lugar a la apelación articulada por la defensa que revocó lo resuelto en primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del proceso a prueba, ordenando el apartamiento de la jueza interviniente (fs. 36/42).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad la Sala III consideró que el recurrente carecía de legitimación para interponer tal recurso (fs. 53/56).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. 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. 70/73).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el Sr. Fiscal General Adjunto respecto del efecto suspensivo del recurso de queja (fs. 73).

2. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En el caso el recurrente brinda fundamento suficiente para 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).

El Sr. Fiscal General Adjunto, para fundar su petición, invoca que se ha planteado un verdadero caso constitucional relacionado con la violación de derechos humanos y sostiene que el incumplimiento de las obligaciones internacionales sobre violencia de género por parte del Estado nacional implica un caso de gravedad institucional (fs. 72/73).

3. En consecuencia, voto por conceder efecto suspensivo al recurso de queja y solicitar los autos principales a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Coincido, en lo sustancial, con lo expresado por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto concluye que en el caso se ha expuesto una fundamentación suficiente para hacer lugar a lo solicitado toda vez que se habría planteado una cuestión apta para ser analizada por este Tribunal.

Corresponde, entonces, admitir la solicitud del Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en autos la posición asumida por la Fiscalía en su intervención ante la Cámara (fs. 31/33), en el recurso de inconstitucionalidad deducido y en el mantenimiento de la queja (fs. 70/73), permite observar que se encuentran en juego las potestades que tienen a su cargo los integrantes del Ministerio Público Fiscal para resistir fundadamente la aplicación de una salida alternativa y la interpretación de las obligaciones internacionales, que fueron reconocidas por la República, en materia de delitos vinculados con

la violencia de género. Con el efecto suspensivo que aquí se decide se intenta impedir que el involucrado comience a dar cumplimiento a la suspensión del juicio a prueba que la Sala III, por mayoría y al margen de cierta imprecisión, parece haber considerado como el único camino posible para decidir el caso (fs. 40 y 42) y/o evitar la posibilidad de que se dicte un pronunciamiento que declare extinguida la acción o que torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteada.

2. Por su parte, a los fines de resolver lo que en su hora corresponda, se muestra necesario contar con las actuaciones principales, vinculadas con la queja interpuesta, las que deberán ser solicitadas mediante oficio de estilo al tribunal *a quo*.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (conf. 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, resolución del 8/9/2010).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo pretendido; y solicitar la remisión de las actuaciones principales.

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 expte. n° 49310-02/10 caratulado “Ithurralde, Martín Bernardo s/infr. art(s). 149 bis, del C.P.”.

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° 9, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS FIORE, ANTONELLA S/INFR. ART. 116, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.531/13 - 18/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Antonella Fiore— dedujo recurso de queja (fs. 63/70) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 61/62) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 47/56. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala (fs. 41/46) que había confirmado la de primera instancia mediante la cual el juez no hizo lugar, en lo que aquí interesa, a los planteos de nulidad formulados por la defensa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial explicó que la resolución de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque este sería “el momento adecuado para evitar que se perpetúe un agravio para la imputada, quien no debería continuar sometida a proceso”. Explicó que se habían lesionado los principios de legalidad y de razonabilidad como así también el derecho a la intimidad y a la privacidad, pues “la normativa no prevé la actuación ‘*encubierta*’, sin identificación, de los funcionarios del IJAGCBA, como así tampoco los faculta a actuar como ‘*agentes provocadores*’”, ni a realizar “tareas de prevención”, razón por la cual debía invalidarse esa diligencia, la realizada por la fiscalía en una línea telefónica y todos los actos consecuentes, circunstancia que obligaba —según su parecer— a dictar el correspondiente archivo y el sobreseimiento de la imputada.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una sentencia definitiva o auto equiparable ni se había planteado un caso constitucional (fs. 77/79).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 80), el Defensor General informó al Tribunal que la Sra. Fiore había decidido no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó una nota en la que su asistida manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja (fs. 81/82).

FUNDAMENTOS:

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

La presentación efectuada por el Sr. Defensor General cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, CPPCABA (art. 2, ley 402). Por lo tanto, 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.*

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

**CCCXIV - MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.819/14 - 18/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 152/160) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 145/150) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra el punto II de la decisión de esa misma Sala que —a partir del planteo que había efectuado la defensa particular de los imputados, que fue declarado inadmisibile— resolvió devolver las actuaciones a primera instancia a fin de que la jueza de grado evaluara la validez del acuerdo de mediación al que habían arribado las partes (fs. 125/126).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara, por entender que no cuestionaba una sentencia definitiva ni equiparable a tal y tampoco presentaba un caso constitucional ni de gravedad institucional (fs. 193/194).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, 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.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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



**CCCXV - MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ÁLVARO, ALFREDO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Interposición extemporánea.**

**Expte. SAPCyF n° 10.857/14 - 25/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 194/201) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 185/189) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 168/173) que había deducido, a su turno, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en cuanto resolvió revocar la resolución de la jueza de primera instancia, declarar prescripta la acción penal y, en consecuencia, sobreseer al Sr. Alfredo Álvaro de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito previsto en el art. 149 bis del C.P. (fs. 165/166).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se declarara extemporánea la queja presentada por la Sra. Fiscal de Cámara, en tanto entendió que “el fallo recurrido fue notificado el 21 de marzo del corriente año y la queja fue interpuesta el 3 de abril de 2014, cuando el último momento para ser presentada [era] el 1° de abril de 2014 en las dos primeras horas laborales” (fs. 205).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La queja interpuesta por la Fiscalía de Cámara Sudeste, debe ser rechazada por extemporánea.

2. Según se observa a fs. 190 el auto denegatorio atacado a través de la queja agregada a fs. 194/201 fue notificado a la Sra. Fiscal de Cámara el día 21 de marzo de 2014. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal solo podía deducirse hasta el día 31 de marzo de ese año, sin perjuicio del plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 1° de abril de 2014 (conf. arts. 33 y 2, ley 402 y 69, CPP). Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 3 de abril de 2014 a las 10:00 horas (fs. 201 vuelta).

En consecuencia, tal como lo sostiene el Fiscal General Adjunto (fs. 205), el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

Por lo tanto, corresponde rechazar la queja.

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite, Luis F. Lozano.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXVI - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. D. J. S/INF. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS -C.P. (P/L 2303**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Ministerio Público Tutelar. Legitimación procesal: alcances.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.589/14 - 25/6/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar dedujo recurso de queja (fs. 148/155) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 145/147) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 158/166). Dicho recurso, que fue denegado por la Cámara porque el órgano tutelar carecía de legitimación en virtud de la mayoría de edad del joven involucrado, a su turno, había sido articulado contra la decisión del tribunal *a quo* que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto no aceptó la competencia atribuida al fuero para intervenir en estas actuaciones y dispuso su devolución al Juzgado Nacional de Menores n° 4 (fs. 127/129 y 102/104, respectivamente).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención (fs. 197/198), opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta, por falta de legitimación del órgano requirente para actuar en este proceso.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja articulada por el Ministerio Público Tutelar fue presentada en tiempo oportuno, por escrito y ante el Tribunal competente para analizarla (art. 33, ley 402). Ahora bien, ella debe ser rechazada porque no alcanza a refutar con la solvencia exigible, a los efectos de habilitar esta intervención de excepción, los argumentos que expuso la Cámara en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 145/147).

Concretamente, en el caso no han sido controvertidos desde ninguna perspectiva posible los argumentos que sostuvo el Tribunal en el precedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’” (expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011), respecto al alcance que cabe reconocerle a la intervención del órgano tutelar en supuestos como el presente en los que la persona involucrada alcanza la mayoría de edad, y tampoco han sido cuestionadas de manera suficiente las conclusiones de los integrantes de la Sala II en cuanto entendieron aplicable esa doctrina en el caso, para concluir que la intervención de aquel Ministerio había cesado de pleno derecho con anterioridad a la articulación del recurso que fue denegado.

Al respecto, corresponde observar que al momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad la postura adoptada sobre el punto por el Tribunal —por unanimidad— no era en lo absoluto sorpresiva para el órgano tutelar, ni para la defensa que fue notificada de todas las decisiones dictadas por la Cámara (fs. 131 vuelta y 141 vuelta) y que —a pesar de ello— decidió no recurrirlas. En definitiva, la Asesoría Tutelar debió haber extremado todos sus recaudos para que este Tribunal pudiera examinar un planteo propuesto en beneficio de una persona a la que ya no asistía ni representaba (arts. 126 y 128 del Cód. Civil), por ejemplo, instando a la defensa para que continúe autónomamente con la proposición de ese planteo o —incluso— para que la acompañara a través de una presentación recursiva unificada.

2. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja interpuesta.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja obrante a fs. 148/155 vuelta, pues la decisión impugnada resolvió que el Ministerio Público Tutelar debía cesar su intervención una vez que el menor representado hubo alcanzado la mayoría de edad, circunstancia que tuvo por ocurrida durante el trámite del proceso y con anterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 145/147 vuelta), con base en lo dispuesto en el art. 40 del RPPJ; solución que guarda armonía con el criterio expuesto, entre otros pronunciamientos, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287, sentencia del 27/4/2011. En este contexto, los planteos articulados por la recurrente no se hacen cargo de derribar las razones que fundan la doctrina del Tribunal sobre los alcances de la legitimación del Ministerio Público Tutelar en casos como el presente; ni, por lo demás, están dirigidos a controvertir aquellas constancias sobre cuya base el *a quo* decidió el cese de la intervención en virtud de lo reglado en legislación infraconstitucional.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja articulada por el Ministerio Público Tutelar fue presentada en tiempo oportuno, por escrito y ante el Tribunal competente para analizarla (art. 33, ley 402) pero debe ser rechazada porque no logra una crítica fundada y suficiente del auto denegatorio del recurso intentado.

La Sala II en su resolución de fs. 145/147 entendió que el Asesor Tutelar, en virtud de lo dispuesto por el art. 40 del RPPJ, carecía de legitimación suficiente para interponer el recurso intentado atento que la persona involucrada en autos, alcanzó la mayoría de edad durante el trámite del proceso con anterioridad a la interposición del mismo.

Dicha cuestión es equivalente a la resuelta por este Tribunal en el precedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’” (expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

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

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 148/155.

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.

Los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MANJON, BEATRIZ MARIA C /GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.036/13 - 25/6/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Beatriz María Manjon, por derecho propio, promovió acción de amparo (fs. 2/30) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le de una solución que le “(...) permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 2). La amparista subrayó que “(...) en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características descriptas precedentemente y de tal modo que, si el mismo se abona en cuotas periódicas, cada una de ellas sea suficiente para solventar los gastos de alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente...” (fs. 2).

Con la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA “la urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinde una solución habitacional adecuada a [sus] requerimientos habitacionales; solución, asimismo, que de consistir en un subsidio, sea otorgado en forma inmediata, y le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, de conformidad con la normativa vigente, de tal modo que, si el mismo se abona en cuotas periódicas, cada una de ellas sea suficiente para solventar los gastos de alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente” (fs. 24, resaltado en el original).

La jueza de primera instancia —en lo que aquí interesa— denegó la medida cautelar requerida (fs.106 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, la accionante apeló y expresó sus agravios (fs. 107/110), que no fueron contestados por el GCBA.

La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto, y ordenó al Gobierno “(...) que otorgue una solución habitacional a la aquí actora mediante su incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes hasta tanto exista sentencia definitiva” (fs. 42/45 vuelta).

3. Contra dicha resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/59 vuelta).

La Procuración expresó que la sentencia de la Cámara “se equipara a sentencia definitiva (art. 27 LPT), toda vez que, *las sumas abonadas de más ‘nunca serán recuperadas’ por el Gobierno de la Ciudad*” (fs. 47, resaltado en el original). Sostuvo, también, que el fallo lesionó los principios de legalidad y de división de poderes. Adujo que la amparista ya había sido incluida en el programa de asistencia habitacional, recibiendo la suma máxima otorgada por el dec. 690/06, por lo que el programa asistencial estaba agotado. Consideró que “todo lo expuesto importa, en razón de los múltiples requerimientos judiciales que llegan a la Ciudad en el mismo sentido que el presente, gravedad institucional, en razón que atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración Local” (fs. 49).

La Sala I —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 111/132— declaró inadmisibile el recurso del GCBA (fs. 61/63).

Los magistrados señalaron que “(...) el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad” Explicaron que “[t]ratándose de la apelación de una medida cautelar, lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional”. Y agregaron que “la recurrente, tampoco ha logrado demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva” (fs. 61 vuelta).

Por fin, los vocales descartaron la existencia de un supuesto de gravedad institucional o de arbitrariedad de sentencia.

4. Contra lo resuelto a fs. 61/63 la Ciudad planteó la queja de fs. 65/72.

5. La Fiscalía General propició el rechazo del recurso directo articulado por el GCBA por no contener “(...) una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 135/137 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. La Sala I no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno. Los jueces explicaron que el pronunciamiento impugnado —que concedió la tutela cautelar solicitada por la amparista— no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable.

Por lo demás, los magistrados entendieron que no se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad de sentencia o de gravedad institucional.

3. El quejoso no dedica una sola línea a intentar rebatir el primer fundamento desarrollado por los camaristas en el auto denegatorio, a saber, la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable. Esa omisión sella la suerte adversa del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja de fs. 65/72. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402 [conf. este Tribunal, *in re*: “Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 65/72 porque el GCBA no rebate la razón por la cual lo Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. 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.

Los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

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

**CCCXVIII - RÍOS, MIGUEL ÁNGEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

**Expte. SACAyT n° 9845/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Miguel Ángel Ríos fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 480/506. Mediante el escrito de fs. 510/511 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además el actor pide que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios -y escasísimos- recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa 'Q. C. S. Y.', sentencia del 24/4/2012".

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con "los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud", este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta

misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defiendan.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 480/506.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Miguel Ángel Ríos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 482 vuelta, punto 4.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXIX - ACOSTA, JUANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.277/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,



RESULTA:

La Sra. Juana Antonia Acosta y el Sr. Javier Alejandro Medina fueron notificados de la sentencia del Tribunal de fs. 364/388.

Mediante el escrito de fs. 392/393 comparecen a manifestar que no recurrirán la sentencia y solicitan que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de nuestra especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a nuestro respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta nuestro derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además los actores piden que "...dado nuestro grado de discapacidad, frágil estado de salud y las características singularísimas de nuestras enfermedades, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada nuestra situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, se quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con nuestros propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa 'Q. C. S. Y.', sentencia del 24/4/2012".

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúan los amparistas.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 364/388.

Así lo voto.

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

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúan los actores en relación con "los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de nuestra especial situación de salud", este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera,

por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por los actores y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Juana Antonia Acosta y Javier Alejandro Medina.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 365 vuelta, punto 4.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

## **CCCXX - T., Y. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.231/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Y. T. fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 348/373.

Mediante el escrito de fs. 378/379 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que “...se tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas fede-

rales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de ‘alojamiento’ se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal”.

Además el actor pide que “...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios -y escasísimos- recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 348/373.

Así lo voto.

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

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los tér-

minos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Y. T.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 349 vuelta, punto 5.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXI - OROL, JORGE HÉCTOR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9768/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Jorge Héctor Orol, actor, fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 313/336.

Mediante el escrito de fs. 341/342 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se “...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de ‘alojamiento’ se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal”.

Además el actor pide que “...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tri-

bunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 313/336.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Jorge Héctor Orol.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 314 vuelta, punto 4.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXII - RAMOS PASCO, VIVIAM PATRICIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9950/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Viviam Patricia Ramos Pasco, actora, fue notificada de la sentencia del Tribunal de fs. 383/407.

Mediante el escrito de fs. 414/415 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud y edad. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además la actora pide que "...dado la discapacidad de mi hija, las características singularísimas de su enfermedad y los cuidados que requiere, reconocidas por el Tribunal, a lo que se adicionan mis propios problemas de salud, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente

cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

FUNDAMENTOS:

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

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa la actora en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud y edad”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por la actora y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa la amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 383/407.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Viviam Patricia Ramos Pasco.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 384 vuelta, punto 4.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

**CCCXXIII - HUANCAHUARI, PALOMINO MOISES C/GCBA S/AMPARO  
(ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO**

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

**Expte. SACAyT n° 9852/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Palomino Moisés Huancahuari, actor, fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 412/436.

Mediante el escrito de fs. 442/443 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además el actor pide que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa 'Q. C. S. Y.', sentencia del 24/4/2012".

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 412/436.

Así lo voto.



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

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Palomino Moisés Huanchuari.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 413 vuelta, punto 4.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXIV - LAFUENTE, RODOLFO OSCAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ARTN. 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.064/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

El Sr. Rodolfo Oscar Lafuente, actor, fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 263/288.

Mediante el escrito de fs. 292/293 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además el actor pide que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa 'Q. C. S. Y.', sentencia del 24/4/2012".

## FUNDAMENTOS:

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

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con "los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud", este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 263/288.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Rodolfo Oscar Lafuente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 264 vuelta, punto 5.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXV - G., P. M. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.011/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. P. M. G. fue notificada de la sentencia del Tribunal de fs. 272/298.

Mediante el escrito de fs. 302/303 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que “...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de ‘alojamiento’ se enun-

cia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mí respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal”.

Además la actora solicita que “...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa la actora en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por la actora y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa la amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 272/298.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por P. M. G.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 274 vuelta, punto 5.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXVI - VIDAL, MARIO FAVIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9951/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Mario Favio Vidal fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 236/260.

Mediante el escrito de fs. 265/266 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además el actor pide que “...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 236/260.

Así lo voto.

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

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Mario Favio Vidal.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 237 vuelta, punto 4.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXVII - REBOLLEDO ALCAYAGA, MYRTA DEL CARMEN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9879/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Myrta del Carmen Rebolledo Alcayaga fue notificada de la sentencia del Tribunal de fs. 327/352.

Mediante el escrito de fs. 357/358 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además la actora pide que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado./(...)Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos,

quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

FUNDAMENTOS:

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

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa la actora en relación con “los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por la actora y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa la amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 327/352.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Myrta del Carmen Rebolledo Alcayaga.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 328 vuelta, punto 4.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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



**CCCXXVIII - RÍOS ALVAREZ, GUALBERTO FELIPE C/GCBA Y OTROS  
S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO**

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

**Expte. SACAyT n° 10.033/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Gualberto Felipe Ríos Álvarez fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 274/299.

Mediante el escrito de fs. 303/304 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además el actor pide que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado./(...)Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa 'Q. C. S. Y.', sentencia del 24/4/2012".

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con "los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud", este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta

misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 274/299.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Gualberto Felipe Ríos Álvarez.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 276, punto 5.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CGCXIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN USCAMAYTA HUALLPARIMACHI, SUSANA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9751/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Susana Uscamayta Huallparimachi, actora en el expediente principal, fue notificada de la sentencia del Tribunal de fs. 148/168 vuelta.

Mediante el escrito de fs. 173/174 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además la actora solicita que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa 'Q. C. S. Y.', sentencia del 24/4/2012".

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa la actora en relación con "los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud", este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta "para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los tér-

minos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por la actora y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa la amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 148/168 vuelta.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Susana Uscamayta Huallparimachi.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 149 vuelta, punto 4.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXX - MARTÍNEZ ACEVEDO, MARTA JORGELINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>78</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.278/13 - 2/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

<sup>78</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 233/234).

2. En el caso, Marta Jorgelina Martínez Acevedo, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de requerir una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos a fin de superar la situación de calle en la que se encuentra y por todo el tiempo que sea necesario hasta que pueda obtener una vivienda digna por sus propios medios (fs. 1/19).

Relató que nació en Uruguay, es discapacitada (acompañó certificado expedido en los términos de la ley nacional 22.431), sufre escoliosis severa, y se encuentra alojada en HODIF por un término máximo de 6 meses.

Expresó que se instaló en Argentina en 1983, donde conoció al padre de su hija. Agregó que vivían en el edificio donde su pareja trabajó como encargado, hasta que él comenzó a beber y el consorcio decidió despedirlo y desalojar a su familia de la vivienda.

Señaló que, en ese momento, fue beneficiaria del subsidio habitacional previsto en el dec. 690/06 y pudo alquilar una habitación en un hotel, completando el dinero faltante con su pensión por discapacidad.

Manifestó que, luego de cobrar la última cuota, requirió la renovación del subsidio pero le indicaron que ello no era posible por haber percibido el monto total previsto en la norma.

Apuntó que sus únicos ingresos ascienden a \$ 833, que recibe por su pensión por discapacidad, más \$80 por el Plan Ciudadanía Porteña.

Agregó que está imposibilitada para trabajar debido a su delicado estado de salud. Explicó que padece de una cardiopatía isquémica, de escoliosis marcada y de trastornos para deambular; que toma medicamentos para la presión, analgésicos para el dolor diariamente, que sufrió varios infartos en los años 2005 y 2006 y que se encuentra analizando la posibilidad de realizarse un by-pass coronario.

Expresó que su única familia es su hija pero que ella no puede asistirle porque tiene un hijo de un año y medio, y solo realiza trabajos ocasionales.

Como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes o que brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, medida a la que la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente (fs. 37/38).

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 57/66 vuelta).

4. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que "... otorgue [a la actora] alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado." Declaró, además, la inconstitucionalidad, para el caso concreto, de la modificación introducida por el art. 2º del dec. 167/11 al art. 5 del dec. 690/06, "en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional" e impuso costas a la vencida. (fs. 120/124).

5. Disconforme con lo decidido, el demandado apeló la sentencia (fs. 129/142). En su recurso sostuvo que los fundamentos del fallo son contradictorios y se alejan de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización de derecho a la vivienda.

Expresó los siguientes agravios: *a)* inexistencia de un acto u omisión lesiva por parte del GCBA, pues la actora ha sido y es asistida desde diferentes programas; *b)* inexistencia de obligación jurídica infringida, ya que la Ciudad había cumplido con su deber de fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda al máximo de los recursos presupuestarios disponibles; *c)* invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, sustituyendo a la Administración en la planificación y desarrollo de las políticas sociales; *d)* inexistencia de un derecho vulnerado, toda vez que, en su opinión, los arts. 14 bis C.N. y 31 CCABA que se refieren al acceso a una vivienda digna son cláusulas declarativas que no otorgan ningún derecho subjetivo y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal; *e)* el *a quo* pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y *f)* prescindió de la normativa aplicable.

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 144/166).

7. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso de que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 177/180 vuelta).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 190/203 vuelta).

Denunció que el pronunciamiento es nulo de nulidad absoluta porque: *a)* incurre en arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia "ómnibus" donde pretendió resolver diferentes amparos con situaciones de hecho y derecho que a juicio del recurrente son distintas, sin constituir, entonces, una derivación razonada y sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido; *b)* afecta el principio de congruencia, porque, en su criterio, el decisorio impugnado se excede en el ejercicio de la función judicial toda vez que la normativa aplicable al caso establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional; *c)* realiza una interpretación elusiva de la ley toda vez que la ley 3706 que, según sostiene, confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJ de la que surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer las políticas sociales en materia de emergencia habitacional; *d)* y una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido que lesiona de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y de propiedad de la CABA; *e)* afecta el principio de legalidad ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que ordena la norma.

Señaló, también, que el fallo le causó un gravamen irreparable al no disponer en su parte resolutive un tope con respecto al monto del subsidio que ordenó otorgar,

atentando así contra la ley de presupuesto y desconociendo el fallo del Tribunal Superior *in re* “Alba Quintana”.

9. La actora contestó el traslado conferido y solicitó su rechazo por considerar que el GCBA no lograba articular un genuino caso constitucional (fs. 210/231).

10. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad como se relata en el punto 1 (fs. 233/234).

11. Requerido su dictamen, el Fiscal General, propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 177/180 vuelta y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 244/255).

12. A fs. 263 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 177/180 vuelta).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, 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. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2° de la ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora (i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna; y (ii) es una persona discapacitada, con graves problemas de salud en tanto padece osteoporosis, problemas cardíacos y de memoria, por lo que obtuvo pensión por discapacidad y certificado de discapacidad, (conf. fs. 83/86; 123 vuelta), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706) (fs. 120/124; 180 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 7 de las resulta, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia –uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos–, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 177/180 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 177/180 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 30/4/2014, en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CCCXXXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TEJERINA SANTILLAN, LEANDRO Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.027/13 - 2/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Elena Eugenia Santillán y Leandro Tejerina, ambos por derecho propio, interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Desarrollo Económico (en adelante,



GCBA) con el objeto de obtener una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/34 de los autos caratulados “Tejerina Santillán, Leandro y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° EXP 38153/1, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Con su demanda, los amparistas requirieron el dictado de una medida cautelar que el juez de primera instancia concedió ordenando al GCBA que, en el plazo de dos días, adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento a los actores hasta tanto recaiga sentencia definitiva (fs. 64/65 vuelta).

2. Disconforme con el alcance de la tutela cautelar concedida, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 77/83 vuelta). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió confirmar la decisión de grado (fs. 146/147 vuelta).

3. Contra la decisión de la Cámara, la parte demandada interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivó la queja de autos. Sostuvo que el pronunciamiento atacado debía ser equiparado a una sentencia definitiva pues le causaba un “agravio irreparable”, toda vez que las sumas que abonara de más son irrecuperables. En ese sentido, explicó que la medida cautelar concedida revestía gravedad institucional en razón de que atenta contra la ley de presupuesto, los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración Local. El GCBA señaló, también, que la Sala II pasó por alto las constancias de la causa, realizó una equivocada inteligencia de las normas constitucionales, y basó su sentencia solo en la voluntad de los jueces. Aseguró, además, que el tribunal, con exceso de jurisdicción, invadió la zona de reserva y sustituyó a la Administración, adoptando la función de los poderes legislativo y ejecutivo, y desconoció la abundante jurisprudencia en la materia. Atribuyó arbitrariedad a la sentencia impugnada (fs. 151/165 vuelta).

4. Los jueces *a quo* resolvieron declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la decisión atacada no era una sentencia definitiva ni equiparable (fs. 195/196 vuelta). Ello motivó el recurso directo *sub examine* (fs. 23/30 expte. de queja).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja por no tratarse de un pronunciamiento definitivo o equiparable a tal (fs. 171/173 vuelta expte. de queja).

6. De conformidad con lo deliberado por el Tribunal, la Sra. jueza de trámite requirió la remisión de los autos principales (fs. 175 y 179 expte. de queja).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

El recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria diera lugar a la presente queja —tal como surge del relato precedente— fue interpuesto por la demandada contra la decisión de la Sala II que confirmó el alcance de la medida cautelar dispuesta en primera instancia.

Sin embargo, la compulsa de los autos principales permite advertir que —con posterioridad a la interposición del recurso de hecho— quedó firme la sentencia dictada por el juez de primera instancia que hizo lugar a la acción de autos (fs. 244/246 vuelta del expte. n° 38.153/0).

En este contexto, un pronunciamiento del Tribunal respecto de la presentación que motiva esta intervención resulta abstracto y así corresponde declararlo.

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

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

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXXXII - LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ORDOÑEZ, SILVIO DANIEL S/INFR. ART(S). 111 CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. División de poderes. Licencia de conducir. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.406/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/65) contra el pronunciamiento de la Sala III, del día 30/8/2013, que confirmó la decisión de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 50/56 y 31/33, respectivamente).

2. La Fiscalía de Cámara sostuvo que la decisión impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad era equiparable a una sentencia definitiva porque revestía gravedad institucional y porque lo resuelto por la mayoría de la Sala III habría violentado: *a)* el principio federal, la autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción de los estados locales; y, asimismo, *b)* el sistema acusatorio. Por otra parte, el recurrente denunció que lo resuelto en el caso por la Sala III se apartó de la jurisprudencia de este Tribunal sobre la misma cuestión sin dar razones suficientes para ello. La Cámara, a su turno y por mayoría, declaró admisible el recurso interpuesto (fs. 71/77).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y que se declarase la nulidad de las resoluciones dictadas en el caso con relación a la invalidez del art. 45, último párrafo, del CC (fs. 85/87).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el integrante del Ministerio Público Fiscal ha sido correctamente concedido. Los planteos que el recurrente desarrolla en su presentación ponen de resalto la existencia de una discusión constitucional y —con independencia del acierto o error de la oportunidad en la que ha sido declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— lo concreto es que la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica que este Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3, CCABA (véase, *mutatis mutandi*, el Tribunal en autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

2. Ahora bien, tal como lo afirman todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal que han intervenido en autos, este Tribunal ya se ha expedido en el caso “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: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente.

3. Sin perjuicio de la remisión realizada en el apartado anterior resulta conveniente reiterar varias de las apreciaciones vertidas en ese precedente.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del mencionado art. 45, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”. Lo expresado basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad, resuelta por los jueces intervinientes, ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles legalmente prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda desplegar su poder de policía en orden al contralor del tránsito y transporte y en cuanto a las condiciones de vigencia a las que ha sujetado las licencias que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “sanciones” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

4. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y también la resolución de primera instancia que ella confirma (art. 31, ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 59/64 vuelta).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *Rechazar* el recurso de apelación interpuesto (...) [por la Fiscalía]. II. *Confirmar* la resolución obrante a fs. 31/33” (fs. 50/55 vuelta). El fallo de primera instancia había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 31/33).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “La comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro de conductor que, por acumulación, puede llevar a la inhabilitación para conducir, implica una inhabilitación especial en los términos de [los artículos] (...) 5º y 20 del C.P. Es por ello que no puede ser impuesta sin juicio previo” (fs. 51 vuelta).
- b) El descuento de puntos que prescribe el último párrafo del art. 45 del CC implica la “...imposición de sanciones de naturaleza administrativa a (...) quien se le ha suspendido el juicio a prueba...” (fs. 53).

3. En apoyo de su postura, la Fiscalía se remitió a las consideraciones que expusiera este Tribunal en los autos “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013.

4. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 59/64 vuelta); b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 50/56); y c) revocar la sentencia de primera instancia (fs. 31/33).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó, por mayoría, la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) resultaba contraria al principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que el recurrente denuncia ante este Tribunal— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja

por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

Finalmente, el planteo de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12, efectuado por la defensa, en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, debe ser desestimado en razón de las consideraciones efectuadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, resolución del 11/10/2011.

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la sentencia de primera instancia que dispuso “*Declarar la inconstitucionalidad* del art. 45, último párrafo, de la ley 1472 (Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), en la presente causa [...] en cuanto impone al juez la obligación de notificar al Poder Ejecutivo para que aplique sanciones administrativas a personas sometidas a suspensión de proceso a prueba” (fs. 32 vuelta/33).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “[l]a comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro de conductor que, por acumulación, puede llevar a la inhabilitación para conducir, implica una inhabilitación especial en los términos de los arts. 5° y 20 del C.P. Es por ello que no puede ser impuesta sin juicio previo” (foja 51 vuelta).

Asimismo, sostuvieron que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (foja 53).

Además, se señaló que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final del imputado, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 53 vuelta). En igual sentido, se consideró que “pretender que se derive un perjuicio al imputado a partir de una decisión que se ha tomado justamente en miras a evitar la amenaza de sanción resulta injustificado y sorpresivo, en especial para quien no ha considerado ni consentido tal posibilidad al momento de expresar su voluntad” (foja 51 vuelta).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente. Al respecto, cabe señalar que el modo en el que el recurrente expresa sus agravios no constituye un límite, para este Tribunal, al momento de establecer la interpretación y alcance que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa antes mencionada (“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: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de pena que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art. 11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho

(régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art.11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administra-



tivas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lálbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martinez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del Sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con el acuerdo del representante del Ministerio Público Fiscal, la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiendo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso del imputado, asistido por su defensa técnica (foja 16), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 59/64).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCGXXXIII - MONES RUIZ, GUIDO GONZALO S/INFR. ART(S). 111, CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. División de poderes. Licencia de conducir. Sistema de evaluación permanente de conductores: puntaje. Scoring. Descuento de puntos. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.478/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este dedujo el presente recurso de inconstitucionalidad (fs. 106/112) contra la resolución de la Sala III del día 30/8/2013 (fs. 97/103) que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC y revocó el punto III del pronunciamiento de primera instancia (fs. 64/65), en cuanto dispuso la notificación a la Jefatura de Gobierno de la CABA del cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba y la consiguiente extinción de la acción contravencional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva, por revestir gravedad institucional, y denunció que la Sala III violentó el principio federal, la autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción de la CABA y también el sistema acusatorio. Por otra parte, el recurrente también se agravió porque lo resuelto en el caso por la Cámara se apartó de la jurisprudencia de este Tribunal sobre esta misma cuestión.

La Sala III declaró admisible el recurso interpuesto, porque consideró que la resolución en crisis era asimilable a una sentencia definitiva y porque entendió también que concurre una cuestión constitucional (fs. 121/127).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en el caso, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y que se declarase la nulidad de la resolución que resolvió la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC (fs. 133/136).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por el tribunal *a quo*, en tanto el Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear una cuestión constitucional susceptible de ser analizada por esta instancia y, por otra parte, la manera en que fue resuelta la discusión suscitada en autos justifica ampliamente que el Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

El Tribunal se ha expedido en el precedente “Martínez Valea” (expte. n° 8341/11, sentencia del 24/8/2012) de una manera que resulta inconciliable con la respuesta brindada en autos, sobre la misma discusión, por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Por lo tanto, para descalificar esta *nueva* respuesta, alcanza con remitir en lo pertinente a los fundamentos que fueron desarrollados en aquella oportunidad. En efecto, en el caso no se han expresado argumentos suficientes para concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo, al principio de inocencia o que sea equivalente a la aplicación de una sanción a una persona inocente.

Por el contrario, la mayoría del tribunal *a quo* ha intentado, al tomar la decisión, conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta en función de una fundamentación que resulta endeble. En concreto, la lectura de la imposición legal que se resolvió invalidar alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, aquella notificación judicial en principio no es apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta, respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, ni, en lo que aquí importa, su aplicación puede ser ilegítimamente desconocida por los jueces de mérito con la excusa de que un presunto contraventor, que fue debidamente asistido por su defensa, no la hubiera consentido de modo expreso al momento de prestar su conformidad con el acuerdo. Ello así, toda vez que la comunicación que corresponde efectuar no se trata de una “regla de conducta”, ni de una opción disponible para las partes intervinientes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue solicitada y aceptada por el interesado.

Lo dicho basta para advertir que la peculiar interpretación que ha sido realizada por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en

cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Sintéticamente, cualquier persona que decida libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba en esta materia conoce y acepta —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerde con el Ministerio Público Fiscal esa suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

Es preciso recordar que no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “sanciones” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 106/112).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, resolvió: “I. *Hacer lugar* al recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial. II. *Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 de la ley 1472. III. *Revocar* el punto III de la resolución obrante a fs. 64/65” (fs. 97/103 vuelta). El punto III del dispositivo de la sentencia de primera instancia había ordenado que se librase oficio a la Jefatura del Gobierno de conformidad con lo prescripto por el último párrafo del art. 45 del CC.

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) La última parte del art. 45 del CC implica “...la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión” (fs. 98 vuelta).
- b) Las circunstancias mencionadas habilitan “...la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (fs. 98 vuelta).

3. En apoyo de su postura, la Fiscalía se remitió a las consideraciones que expusiera este Tribunal en los autos “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013.

4. La cuestión que aquí se debate es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: *a*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 106/112), y *b*) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 97/103 vuelta).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara revocó la decisión dictada por la jueza de primera instancia y declaró por mayoría la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148), resultaba contraria al principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró inconstitucional la regulación.

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas resolvieron, por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial y “*Declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 de la ley 1472*” (foja 103 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (foja 98 vuelta).

Asimismo, sostuvieron que la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro del conductor “implica una inhabilitación especial en los términos del art. 5 y 20 del C.P.” que, por ello, “no puede ser impuesta sin juicio previo” (foja 100 vuelta).

Además, se señaló que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final del imputado, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 99 vuelta).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa antes mencionada (“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: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art.11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art.11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lúbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martinez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se expli-



có, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con el acuerdo del representante del Ministerio Público Fiscal, la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiéndolo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso del imputado, asistido por su defensa técnica (fs. 34/35), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (confr. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC y dejó sin efecto la decisión de la jueza de primera instancia que, en ese punto, se mantiene.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 106/112).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC y dejó sin efecto la decisión de la jueza de primera instancia que, en ese punto, se mantiene.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXXXIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DISTRISUR ARGENTINA S/INF. ART. 6.1.52 LEY 451**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Desistimiento del recurso.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.970/14 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 158/163) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 156/157) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión de esa misma Sala que había declarado la nulidad de la delegación efectuada por el Sr. Fiscal, en la Secretaría del equipo fiscal n° 3, para intervenir en la audiencia de juicio celebrada en la causa, así como de todo lo actuado en consecuencia, con excepción del punto III del dispositivo en cuanto absuelve a la firma imputada (fs. 141/145).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara, por entender que no cuestionaba un sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 167).

## FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

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.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXXXV - CENERI, PAULO SERGIO S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. División de poderes. Licencia de conducir. Sistema de evaluación permanente de conductores: puntaje. Scoring. Descuento de puntos. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.333/13 - 2/7/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de la Sala III del 18/6/2013 que confirmó la decisión de primera instancia que, luego de haber

resuelto suspender el juicio a prueba respecto de Paulo Sergio Ceneri, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación afectaba el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, por implicar la aplicación de una pena sin culpabilidad y sin control judicial (fs. 28/29).

2. El Sr. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional al confirmar la Cámara una declaración de inconstitucionalidad adoptada sin petición de parte, de manera arbitraria y sin respetar el carácter de *ultima ratio*. Asimismo, señaló que el Ministerio Público Fiscal perdería toda oportunidad para que el Tribunal Superior de Justicia interviniera en su análisis y se pronunciara en cumplimiento de lo previsto en el art. 113.3, CCABA.

En esa inteligencia, agregó que la declaración de oficio de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, vulneraba el principio de legalidad (arts. 18 C.N., 13.3, CCABA; 25, DADDH, 11, DUDH; 9º, CADH, y 4º, CC), —por apartarse de la literalidad y el espíritu de la ley 2641— y el principio de división de poderes (arts. 1, 80 y 81 de la CCABA).

Por último, con cita de precedentes del TSJ, agregó que de ningún modo podía equipararse la comunicación al Poder Ejecutivo a una pena, razón por la cual no habría afectado el principio de inocencia y la garantía de juicio previo.

3. Los jueces de la Sala III declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que estaba dirigido contra una resolución equiparable a una sentencia definitiva y que presentaba un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso y se revocara la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del C.P. (fs. 91/94).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 62/67).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *Rechazar* el recurso de apelación interpuesto a fs. 30/34 vuelta II. *Confirmar* la resolución obrante a fs. 28/29 vuelta en todo cuanto fuera materia de agravio” (fs. 52/59 vuelta). Cabe destacar que la jueza de primera instancia había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 28/29 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “[I]a ley 2641 instaura ciertos ‘premios’ para quienes no hayan sufrido descuento de puntos en su licencia de conducir (art. 11.1.8), pero las consecuencias del descuento de puntaje configuran ‘castigos’” (fs. 65 vuelta).
- b) “[I]a decisión (...) que no se pronuncia sobre la existencia del hecho ni la culpabilidad del imputado, no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción. Por ello, la comunicación al [P]oder [E]jecutivo para que proceda de acuerdo a lo dispuesto en el título undécimo del Código de Tránsito exigida por el art. 45 CC según ley 2641, vulnera la presunción de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, C.N., 10 y 13 CCABA)” (fs. 56 vuelta).

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara afecta derechos de índole constitucional pues se aparta del texto positivo.

En apoyo de su postura, expresó que “la comunicación al poder Ejecutivo, y su posible consecuencia (descuento de puntos), de ningún modo consiste en una pena, razón por la cual cae el principal argumento del fallo recurrido” (fs. 65 vuelta).

4. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *pro-bation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: *a*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 62/67); *b*) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Falta (fs. 52/59 vuelta), y *c*) revocar la sentencia de primera instancia (fs. 28/29 vuelta).

*El juez José O. Casás dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó, por mayoría, la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta de oficio en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148), resultaba contraria al principio de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró inconstitucional la regulación.

2. Las juezas de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la resolución de primera

instancia que dispuso “*Declarar la inconstitucionalidad* del art. 45, último párrafo, de la ley 1472 [...] en cuanto impone al juez la obligación de notificar al Poder Ejecutivo para que aplique sanciones administrativas a personas sometidas a suspensión de proceso a prueba [...]” (foja 29 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “las consecuencias del descuento de puntaje configuran ‘castigos’ —en los términos utilizados por los legisladores— y por su naturaleza configuran una manifestación de la coerción estatal que importa la privación de derechos [...] desde que se puede llegar a la inhabilitación para conducir vehículos por el plazo de cinco años” (foja 56) y que toda vez que “[I]a presunción de inocencia garantizada constitucionalmente exige que sea una sentencia que declare la culpabilidad del imputado el presupuesto necesario para la imposición de una sanción”, “la comunicación al Poder ejecutivo para que proceda de acuerdo a lo dispuesto en el título undécimo del Código de Tránsito exigida por el art. 45 CC según ley 2641, vulnera la presunción de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio” (foja 56 vuelta).

En igual sentido, sostuvieron que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (foja 58/58 vuelta).

Además, se señaló que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final del imputado, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 59).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen las juezas de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa antes mencionada (“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 dene-

gado en: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art.11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art.11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravenicional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravenicional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lálbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martínez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con el acuerdo del representante del Ministerio Público Fiscal, la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiendo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso del imputado, asistido por su defensa técnica, de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal ha sido correctamente concedido. Los planteos que el recurrente desarrolla en su presentación ponen de resalto la existencia de una discusión constitucional y —con independencia del acierto o error de la oportunidad en la que ha sido declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— lo concreto es que la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica que este Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le reconoce el art. 113.3, CCABA (véase, *mutatis mutandi*, el Tribunal en “Del Tronco”, expte. n° 6785/09, sentencia del 27/9/2010).

Por los fundamentos que desarrollé en el precedente “Martínez Valea” (expte. n° 8341/11, sentencia del 24/8/2012) y recientemente en “Bony” (expte. n° 9760/13, resolución del 12/3/2014) —entre muchísimos otros—, a los cuales corresponde remitir, expresamente, en homenaje a la brevedad, adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano.

En autos, la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, no viene precedida de una fundamentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente. Por el contrario, esa declaración solo persigue conjurar un hipotético perjuicio —de modo preventivo y abstracto— sobre la



base de una argumentación endeble, porque la comunicación judicial que la ley impone a la Justicia efectuar no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno y la posible disminución en el puntaje pertinente de los presuntos contraventores que escogen voluntariamente someterse a esta salida alternativa no puede ser corregida mediante una vía oblicua por los jueces intervinientes, en tanto ello consagra un exceso jurisdiccional que desorbita la función judicial, pone en crisis el principio de división de poderes y desconoce manifiestamente la asignación de roles legalmente prevista obturando la actuación del GCBA en el ejercicio del poder de policía.

En este sentido, no encuentro motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “penas” o “sanciones” de alguna especie (art. 21 y ss. del CC); ni el descuento de puntos constituye una “regla de conducta”, o una opción disponible para las partes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue peticionada por el imputado. Conviene remarcar que aquí se ha aprovechado una salida alternativa que requiere un acto de voluntad de quien consiente sujetarse a ese régimen legal e integral, a través de su pretensión de acatarlo, y que ello determina la improcedencia de toda discusión de esa regulación con base constitucional, pues, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del instituto pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación.

Finalmente, al igual que varios de mis colegas preopinantes considero que el pronunciamiento impugnado aparece carente de apoyatura en nuevos fundamentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento —por parte de la Cámara— de la constante jurisprudencia de este Tribunal con relación a la discusión suscitada en autos. En tales condiciones, esta decisión resulta francamente infundada (*Fallos*, 307:1094) y en definitiva no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y ii) *revocar* el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la resolución de primera instancia que ella confirma (art. 31, ley 402).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 62/67).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por la jueza de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

**CCCXXXVI - SPINA, FEDERICO FACUNDO S/INFR. ART(S). 111 CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. División de poderes. Licencia de conducir. Sistema de evaluación permanente de conductores: puntaje. Scoring. Descuento de puntos. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.441/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 124/127) contra la decisión de la Sala I, del 23/9/2013, que confirmó el punto III de la decisión de primera instancia en cuanto declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 de la ley 1472 (fs. 91/93).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva tal como lo había decidido el Tribunal en el precedente “Huidobro”. Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la Cámara, al apartarse del criterio del Tribunal, había afectado la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley e incurrido en un exceso de jurisdicción. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria porque desconocía el texto positivo, carecía de fundamentación normativa adecuada y se había apartado de la jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal en torno a la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de *ultima ratio*. Los jueces de la Sala I declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso y se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas en cuanto declararon la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo del CC (fs. 142/144).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 124/127 fue concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dispuso: “*Confirmar* el punto III de la resolución de la Magistrada obrante a fs. 91/93, en cuanto dispuso *Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por ley 2641” (fs. 118 y 118 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “[L]a ley 2641 instaura ciertos beneficios o ‘premios’ para quienes no hayan sufrido descuento de puntos en su licencia de conducir (art. 11.1.8), las consecuencias del descuento de puntaje (...) configuran (...) claramente penas...” (fs. 117 vuelta).
- b) “[E]l hecho de que la comunicación sea efectuada al momento de declarar la extinción de la acción por el transcurso del plazo acordado, tal como es el

caso, ante el cumplimiento del compromiso asumido y sin que el imputado haya cometido una nueva contravención, (de acuerdo a lo establecido en el art. 45), conlleva a una clara contradicción pues la circunstancia de que se declare extinguida la acción contravencional y se sobresea al encartado implica que no exista una infracción comprobada en los términos de los arts. 11.1.1 y 11.1.3 de la ley 2641. Ello implica la imposibilidad de la [A]dministración de imponer sanción alguna (descuento de puntos, inhabilitación o realización de cursos) por ese hecho” (fs. 117 vuelta).

3. La Fiscalía para fundar su postura en el recurso de inconstitucionalidad, expresó que: “la aplicación del último párrafo del art. 45 al caso concreto no es una pena, sino que como bien lo indica textualmente la norma citada es una *notificación* para que el Ejecutivo adopte *medidas administrativas*. La única función de ello es ser el punto de partida del sumario administrativo en el cual el ciudadano podrá ejercer su derecho de defensa” (fs. 126). Finalmente, dijo que “la sentencia cuestionada es arbitraria por apartarse del texto positivo, carecer de fundamentación normativa adecuada y apartarse de la jurisprudencia de la CSJN y del TSJ”, agregando que “con sucintos e insuficientes argumentos apoyados en fallos anteriores de la misma Sala que integran, los magistrados ignoraron la jurisprudencia de la CSJN, que entiende la declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio*, y del TSJ, que se expidió a favor de la constitucionalidad del art. 45 última parte del CC” (fs. 126 vuelta).

4. Ahora bien, la cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45, último párrafo, del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución de fecha 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el [probado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 124/127), y b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 116/118) en cuanto confirmó la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC incorporado por la ley 2641 dictada por la jueza de primera instancia, la que también se deja sin efecto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Por los fundamentos que desarrollé en el precedente “Martínez Valea” (expte. n° 8341/11, sentencia del 24/8/2012) y recientemente en “Bony” (expte. n° 9760/13, resolución del 12/3/2014) —entre muchísimos otros—, a los cuales corresponde remitir, expresamente, en homenaje a la brevedad, adhiero a la solución que propone la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) resultaba contraria a los principios de juicio previo, inocencia y culpabilidad.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que la recurrente denuncia ante este Tribunal— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y mantuvo la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

Finalmente, los cuestionamientos y el planteo de inconstitucionalidad vinculados con el art. 53, ley 12, efectuados por la defensa, en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimados en razón de las consideraciones efectuadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, resolución del 11/10/2011).

2. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmaron la resolución de primera instancia que dispuso “*Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 de la ley 1472” (foja 93 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “las consecuencias del descuento de puntaje no configuran únicamente ‘castigos’ —en los términos utilizados por los legisladores— sino claramente penas, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos”, así como que “el hecho de que la comunicación sea efectuada al momento de declarar la extinción de la acción [...] conlleva una clara contradicción pues la circunstancia de que se declare extinguida la acción contravencional y se sobresea al encartado implica que no existe una infracción” (foja 117 vuelta). Así, concluyeron que “la comunicación al Registro de Antecedente de Tránsito del Gobierno de la Ciudad [...] vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia consagrados constitucionalmente (art. 18, C.N. y 10 CCABA)” (foja 118).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la

incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mis votos en las causas “Martínez Valea” y “Santambrogio” (“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: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012 y “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de pena que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art.11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener

y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art.11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludi-

das en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (confr. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 124/127).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por la jueza de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

**CCCXXXVII - MORALES, ABEL ERMINIANO S/INFR. ART. 111, CONducIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. División de poderes. Licencia de conducir. Sistema de evaluación permanente de conductores: puntaje. Scoring. Descuento de puntos. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.**

**Expte. SAPCyF n° 10.236/13 - 2/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala III del 3/5/2013 que confirmó la de primera instancia que, al tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas al imputado en la suspensión del proceso a prueba, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba el debido proceso y el derecho de defensa en juicio (fs. 45/47).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva, tal como lo había decidido el Tribunal en el precedente “Huidobro”. Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la Cámara, al apartarse del criterio del Tribunal, había afectado la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley e incurrido en un exceso de jurisdicción. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria por desconocer el texto positivo, carecer de fundamentación normativa adecuada y apartarse de la jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal en torno a la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de *ultima ratio* (fs. 73/76).

3. Los jueces de la Sala III, por mayoría, consideraron que la recurrente había planteado un caso constitucional susceptible de control por parte del Tribunal y concedieron el recurso (fs. 85/92).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se declara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 99/101).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 73/76).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *Rechazar* el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía (...). II. *Confirmar* la resolución recurrida en cuanto fuera materia de agravio...” (fs. 64/71), la cual había declarado, a su turno, la inconstitucionalidad de la aplicación al caso del art. 45, último párrafo de la ley 1472 (fs. 45/47).



Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “[l]a ley 2641 instauro ciertos ‘premios’ para quienes no hayan sufrido descuento de puntos en su licencia de conducir (art. 11.1.8), pero las consecuencias del descuento de puntaje configuran ‘castigos’” (fs. 65 vuelta).
- b) “[l]a decisión (...) que no se pronuncia sobre la existencia del hecho ni la culpabilidad del imputado, no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción. Por ello, la comunicación al [P]oder [E]jecutivo para que proceda de acuerdo a lo dispuesto en el título undécimo del Código de Tránsito exigida por el art. 45 CC según ley 2641, vulnera la presunción de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, C.N., 10 y 13 CCABA)” (fs. 66).

3. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo y “se aleja de la literal letra de la ley...” (fs. 76).

En apoyo de su postura, expresó que los camaristas “...incurren en un error conceptual evidente, ya que postula que (...) [la] notificación al Poder Ejecutivo [que establece el último párrafo del art. 45] equivale a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial” (fs. 74 vuelta/75).

4. La cuestión que aquí se debate es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 73/76); b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 64/71); y c) revocar el punto II del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 45/47).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Coincido con la solución que propone mi colega preopinante, Alicia E. C. Ruiz.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que el Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “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: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebrie-

dad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* la lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que implique la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “*revisión*” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “*revisión*” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”.

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí

que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó, por mayoría, la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) resultaba contraria al debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que la recurrente denuncia ante este Tribunal— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y mantuvo la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la sentencia de primera instancia que dispuso “*Declarar la inconstitucionalidad* del art. 45, último párrafo, de la ley 1.472” (foja 47).

Argumentaron para ello, sucintamente, que la comunicación al poder ejecutivo aparece, en el caso, como “una pena anticipada, al no existir antecedente indispensable para poder restringir un derecho de quien tiene a su favor la situación jurídica y/o condición de inocente” (foja 66). En igual sentido, sostuvieron que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia

pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (fs. 67 vuelta/68).

Además, se señaló que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final del imputado, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 68 vuelta).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mis votos en las causas “Martínez Valea” y “Santambrogio” (“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: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012 y “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de pena que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos

constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art. 11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; CC, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art. 11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su

defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lúbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martinez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del Sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con el acuerdo del representante del Ministerio Público Fiscal, la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiendo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso del imputado, asistido por su defensa técnica (foja 8), de

todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 73/76).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por la jueza de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCGXXXVIII - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS WIRTH, CARLOS ALFREDO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. División de poderes. Licencia de conducir. Sistema de evaluación permanente de conductores: puntaje. Scoring. Descuento de puntos. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.288/13 - 4/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este dedujo recurso de queja (fs. 61/66) contra la resolución de la Sala III que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. Mediante este último se había cuestionado la decisión de esta misma sala (fs. 33/40) que no había hecho lugar al recurso de apelación incoado por el fiscal y, en consecuencia, había confirmado la decisión de primera instancia, en cuanto allí se dispuso que no debía practicarse comunicación alguna al Registro de Antecedentes de Tránsito del GCBA, en los términos del art. 45, CC.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva y era arbitraria por estar sustentada en fundamentos aparentes, en tanto lo resuelto en autos por las instancias inferiores no se ajusta a derecho y prescinde de aplicar una norma infraconstitucional vigente (fs. 42/46).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso interpuesto, por considerar que el recurrente no había planteado un caso constitucional que amerite su tratamiento por este Tribunal (fs. 54/59).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en el caso, mantuvo el recurso interpuesto y solicitó que se admitiera el recurso de queja, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 70/74).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por la Fiscalía de Cámara es procedente, toda vez que, además de que cumple con los recaudos formales extrínsecos (art. 33, ley 402), contiene fundamentos que ponen en crisis lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

En ambos recursos, el representante del Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear una cuestión constitucional susceptible de ser analizada por este estrado y —por otra parte— la manera en que fue resuelta la discusión suscitada en autos justifica ampliamente que el Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en el precedente “Martínez Valea” (expte. n° 8341/11, sentencia del 24/8/2012) y/o recientemente en “Gallagher” (expte. 9860/13, sentencia del 15/4/2014), a cuyos fundamentos corresponde remitir en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar algunas de las cuestiones expuestas allí.

En el primer caso invocado, entendí que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 CC, no brindaron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que conlleve a la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que, aunque en el caso no fue declarada la inconstitucionalidad de esa norma, la confirmación de la decisión de primera instancia que dispuso que no se practique ninguna comunicación de la declaración de extinción de la acción —por cumplimiento del esta suspensión del proceso a prueba—, al Registro de Antecedentes de Tránsito del GCBA, tiene un efecto similar. Ello



así, pues se intenta conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta, con sustento en una fundamentación que resulta endeble. En concreto, la lectura de la imposición legal que se ha resuelto no aplicar alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, aquella comunicación judicial, en principio, no es apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será eventualmente el comportamiento de la administración que reciba aquella comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta, respecto al descuento de los puntos de quienes escojan resolver sus procesos contravencionales a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, ni, en lo que aquí importa, su aplicación puede ser ilegítimamente desconocida por los jueces de mérito con la excusa de que un presunto contraventor, que fue debidamente asistido por su defensa, no la hubiera consentido de modo expreso al momento de prestar su conformidad con lo acordado, en tanto no se trata de una “regla de conducta”, ni de una opción que resulte disponible para las partes o que pueda estar sometida a “acuerdo”. Por el contrario, ella forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue solicitada por el interesado y de ningún modo puede ser considerada como una prerrogativa discrecional del Poder Judicial.

Lo dicho basta para advertir que la peculiar inaplicabilidad que ha sido resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Sintéticamente, cualquier persona que decida libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba en esta materia conoce y acepta —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerde con el Ministerio Público Fiscal esa suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar al GCBA el cumplimiento de la suspensión. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

Es preciso recordar que no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada

a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *admitir* la queja; ii) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y iii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en lo que fue materia de agravio— y también lo resuelto por el magistrado de primera instancia, en cuanto a la inaplicabilidad de esa norma infraconstitucional vigente (art. 31, ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. La queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 61/66) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y resulta admisible.

### **Recurso de inconstitucionalidad**

2. Los agravios enunciados en el escrito en análisis (fs. 42/46), tal como han sido expuestos, suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *No hacer lugar* al recurso interpuesto por el fiscal (...). II. *Confirmar* la resolución [que emitiera el juez de primera instancia]” (fs. 33/40). A su turno, el magistrado que intervino en primera instancia resolvió que no se practicase la notificación establecida en el art. 45 último párrafo del CC (fs. 16/17 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento de la Sala III:

- a) “La comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro de conductor que, por acumulación, puede llevar a la inhabilitación para conducir, implica una inhabilitación especial en los términos de [los artículos] (...) 5° y 20 del C.P. Es por ello que no puede ser impuesta sin juicio previo” (fs. 34 vuelta).
- b) El descuento de puntos que prescribe el último párrafo del art. 45 del CC implica la “...imposición de sanciones de naturaleza administrativa a (...) quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión (fs. 36 vuelta).

4. La Fiscalía sostuvo que la decisión de la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo.

5. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción

comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *pro-bation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

6. Por lo expuesto, voto por: *a*) admitir la queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 61/66), *b*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/46), *c*) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 33/40); y *d*) revocar el punto II) de la sentencia de primera instancia (fs. 16/17 vuelta).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, a su vez, la resolución de la Cámara que confirmó la adoptada en primera instancia en cuanto había dispuesto que no se practique la comunicación prevista en la última parte del art. 45 del CC (foja 17 vuelta).

La presentación directa fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal presenta con éxito un caso de competencia del Tribunal vinculado con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. En este sentido, cuestiona de manera suficiente el razonamiento del que se valieron los jueces de la Alzada para prescindir de la aplicación de una norma vigente —sin declarar expresamente su inconstitucionalidad— y de varios precedentes de este Tribunal que el recurrente considera aplicables al caso. Paralelamente, su pretensión de que sean restablecidas las consecuencias previstas en la última parte del art. 45, CC no podrá ser analizada en otro momento procesal.

2. Sucintamente, la Cámara confirmó la decisión que dispuso no efectuar la notificación al Poder Ejecutivo, en un caso de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148).

Para así resolver, los magistrados sostuvieron, por una parte, que “[l]a comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro de conductor que, por acumulación, puede llevar a la inhabilitación para conducir, implica una inhabilitación especial en los términos de los arts. 5° y 20 del C.P.” que, como tal, “no puede ser impuesta sin juicio previo” (foja 34 vuelta), así como que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (foja 36 vuelta).

Por otra parte, argumentaron que “pretender que se derive un perjuicio al imputado a partir de una decisión que se ha tomado justamente en miras a evitar la amenaza de sanción resulta injustificado y sorpresivo, en especial para quien no ha considerado ni

consentido tal posibilidad al momento de expresar su voluntad” (foja 34 vuelta) y que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba (fs. 37/39) la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final del imputado, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (fs. 37 y vuelta).

3. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte acusadora también prosperará pues, a mi juicio, rebate de manera suficiente los escasos desarrollos utilizados en la decisión impugnada para evadir la aplicación de la última parte del art. 45 del CC.

En primer lugar, según el entendimiento de los jueces de la Cámara la comunicación la comunicación al Poder Ejecutivo no puede ser efectuada pues el imputado “no ha considerado ni consentido tal posibilidad al momento de expresar su voluntad”, o bien, en tanto “no se [la] incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba”. Estas afirmaciones carecen de sustento. No encuentro razones —y menos han sido ellas expuestas en la decisión cuestionada— que permitan sostener válidamente que se halla en cabeza del presunto infractor, que *voluntariamente* se sujeta a la suspensión del proceso a prueba, elegir qué porción de ese régimen legal se le aplicará. Por el contrario, la previsión del último párrafo del art. 45, CC no constituye una “pauta de conducta” cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, en cambio, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC —que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión—, sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con la conformidad del representante del Ministerio Público Fiscal, el juez suspendió el proceso a prueba y sometió al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso y unilateral del imputado que, además, estuvo asistido en todo momento por su defensor de confianza (foja 12), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto (conf. mi voto *in re* “Bony, Carola s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9760, resolución del 12/3/2014).

Ninguna de estas afirmaciones fue controvertida por los jueces de la Cámara, quienes se limitaron a considerar como una opción aquello que, en el caso, constituye una imposición legal. Desde esta perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente. En ese sentido, cabe señalar que los jueces no pueden abrogarse el papel de legisladores estableciendo exigencias adicionales o formulando distingos que el precepto legal no contiene. Actos de tal naturaleza no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público Fiscal de la CABA -Fiscalía de Cámara Sudeste- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, CC, Inconstitucionalidad”, expte. n° 9860, resolución del 15/4/2014).

Por último, en función de las particularidades del presente caso, cabe señalar que prescindir de la regla aplicable, que este Tribunal ha considerado constitucional (conf.

este Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución de fecha 8/5/2013, entre muchos otros), importa una declaración contraria implícita a su validez confrontada con la norma superior de nuestro ordenamiento jurídico o los principios que en él se consagran a través de su texto o por incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tal modo de obrar importa, cuanto menos, un pronunciamiento en tal sentido, porque de no ser así, cabría tener por configurado un supuesto de prevaricato, al prescindir explícitamente de las normas aplicables por la mera voluntad de los magistrados.

Por ello, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (confr. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

4. Corresponde, en consecuencia, admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la resolución de Cámara que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia en cuanto dispuso que no se practique la comunicación prevista en el art. 45, *in fine*, del CC, la que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 61/66 y 42/46).

2°. *Revocar* el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 90/97 de los autos principales) y el punto II) de la decisión de primera instancia (fs. 57/58 de los autos principales).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS POBLETE, JUAN EDUARDO S/INFR. ART. 82, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Reapertura de la investigación. Cuestiones procesales.**

.....

SUMARIOS:

1. 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. (*Voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Dado que la reapertura de las actuaciones que cuestiona la defensa fue convalidada por los jueces de mérito sobre la base de la interpretación de reglas procesales locales, aspecto propio de los jueces de la causa salvo carencia absoluta de fundamentos, los agravios no respaldan una cuestión constitucional que deba ser decidida por este Estrado. (*Voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SAPCyF n° 10.355/13 - 4/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto de esta Ciudad —en representación de Juan Eduardo Poblete— dedujo queja (fs. 62/69) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 58/59) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 49/54), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 46/48) que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 22/31). Mediante esa resolución, en lo que aquí interesa, no se hizo lugar al planteo de nulidad de la defensa respecto del procedimiento impulsado por la denunciante para que la decisión de la fiscalía de archivar las actuaciones contravencionales, instadas por la presunta generación de ruidos molestos (art. 82, CC), fuera revisada por la Fiscal de Cámara.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial sostuvo que la decisión que confirmó el rechazo del planteo de nulidad debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque “se ha habilitado a quien no es parte en el proceso a provocar la reanudación de un proceso de características esencialmente penales” y su defendido “ha tenido que enfrentar hasta la fecha, por el mismo hecho atribuido inicialmente, un nuevo proceso” (fs. 50). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se verificaba una lesión a las garantías del debido proceso y de prohibición de doble persecución penal y a los principios de razonabilidad, de igualdad ante la ley y de legalidad, porque los jueces estaban admitiendo la revisión del archivo en un proceso contravencional aplicando, sin fundamento legal, normas previstas exclusivamente para el proceso penal (fs. 49 vuelta).

3. La Sala I, a su vez, denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por considerar que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no se atacaba una resolución definitiva ni se planteaba un caso constitucional (fs. 73/74).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 informó a este Tribunal que con fecha 9 de junio de 2014, se había concedido el beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. Juan Eduardo Poblete. El juez de trámite dispuso que, a través de la Secretaría interviniente, se certificara si esa decisión se encontraba firme, diligencia que fue cumplida a fs. 79.

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 un planteo efectuado ante la jueza de primera instancia a través del cual se pretendía la anulación de la decisión de la fiscalía de cámara que había hecho lugar a la solicitud de la denunciante de revisión de archivo de las actuaciones dispuesto en los términos del art. 39, párr. 1º, de la ley de procedimiento contravencional. 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 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 del Sr. Juan Eduardo Poblete, 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, como la reapertura de las actuaciones que cuestiona la defensa fue convalidada por los jueces de mérito sobre la base de la interpretación de reglas procesales locales, aspecto propio de los jueces de la causa salvo carencia absoluta de fundamentos, los agravios del recurrente no respaldan una cuestión constitucional que deba ser decidida por este Estrado. En efecto —más allá del acierto o error de la decisión que en definitiva se cuestiona—, la defensa solo logra proponer una interpretación diferente de las reglas procesales aplicadas (arts. 6º, 15, 15bis, y 39 de la ley 12 y 199, sig. y 202, CPP). Ello resulta insuficiente para demostrar que se hallen en juego los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal y, por tanto, que lo resuelto por los jueces pueda tener vinculación con la afectación de la prohibición del doble juzgamiento, como pretende la recurrente.

A mayor abundamiento, la decisión objetada no pone fin al pleito ni impide su tramitación y no se ha avanzado a la realización del debate ni se ha dictado una decisión de mérito sobre los hechos imputados al recurrente, con lo que corresponde descartar la invocada afectación de la prohibición referida (conf. este Tribunal, *in re*, “Pantigioso Flores, Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pantigioso Flores, Armando s/art. 41 CC”, expte. n° 2119, resolución del 9/4/2003; “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Héctor Omar s/infracción art. 47 C.C – apelación’”, expte. n° 4029, resolución del 16/8/2005 y “Ministerio Público — Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gonzalez Baez, Bernardo Javier s/infr. art. 83 (ley 1472)’”, expte. n° 5603/07, resolución del 28/5/2008, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Paniagua, Bienvenido Froilán s/infr. art. 83 CC’”, expte. n° 8473/11, resolución del 27/2/2013, entre otros).

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 62/69. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 77 y 79).

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja si bien fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402, no puede prosperar.

2. 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 logran demostrar que este caso constituye una excepción a la regla.

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resol. del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resol. del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resol. del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis C.P.’”, expte. n° 3562, resol. del 25/2/2005.

4. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja de fs. 62/69.



Por ello, y habiendo tomado la intervención que 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.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CCCXL - MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESPOSITO, RICARDO ADOLFO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.818/14 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones Oeste dedujo recurso de queja (fs. 305/313) contra el auto denegatorio (fs. 296/300 y 303/304) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución dictada por la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había habilitado una instancia oficial de mediación.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no se encontraba legitimado para su interposición.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 312 vuelta, punto IV). Asimismo, el Fiscal General, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 316/323).

FUNDAMENTOS:

*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 aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

El caso que nos ocupa refiere a la impugnación de una resolución judicial que dio lugar a la celebración de una audiencia de mediación cuya realización inminente (se postergó del día 8 de julio al viernes 11 del corriente, según consta a fs. 325), tornaría abstractos los agravios constitucionales planteados, en virtud de lo cual corres-

ponde hacer lugar a la excepción y conceder el efecto suspensivo solicitado por el Señor Fiscal, lo que deberá ser notificado en forma urgente con habilitación de día y hora.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

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

*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 requerido a fs. 312 vuelta.

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG 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.

El recurrente se encuentra legitimado para interponer dicho recurso y 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, CCABA).

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 con competencia en lo Penal.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en el día de la fecha con habilitación de día y hora 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° 14, 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

---

**CCCXLI - LAINO, HUMBERTO HORACIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal. Emergencia habitacional. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia.**

---

SUMARIOS:

1. Los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales— y

4042 —Prioridad de niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas de vivienda—, reglamentarias del art. 31 de la CCABA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios). (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9881/13 - 10/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 221 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluido como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 218/221vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 231/248) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar sus argumentos respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los deccs. 690/GCBA 06, 960/GCBA /08 y 167/GCBA/11.

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 287/297 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda, de un hombre que hoy tendría aproximadamente 55 años de edad, en situación de calle y a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 41., que confirmó la Cámara, conf. fs. 221 vuelta), condenando al GCBA a que "...mientras subsista la situación actual de la parte actora ... preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 221). A ello agregó que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 221 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre "...el cumplimiento de los objetivos de los programas" (conf. fs. 219 vuelta). También señaló que la Ciudad "...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado" (conf. fs. 221).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa "Q. C., S. Y." (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,<sup>79</sup> punto 5.2 de nuestro voto *in re* "Alba Quintana" y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" —conf. la decisión mayoritaria *in re* "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

<sup>79</sup> Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (véase nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la actora —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indican (conf. los arts. 25, inc. 3, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 219 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el n° 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 220 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es dene-

gado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —un adulto, en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 218/221 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez José O. Casás dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de

las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

*2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles

y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también aceptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos



que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>80</sup>

<sup>80</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

#### *4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la

---

zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”. *Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en ob-

servar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolozá” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>81</sup> o “Sejean”<sup>82</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista

<sup>81</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>82</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### *6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al

Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 218/221 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *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

**CCCXLII - PAUCAR CUETO, FREDDY Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Excusación.**

**Expte. SACAyT n° 10.401/13 - 10/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 223 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluido como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 220/223 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 234/247 vuelta) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar sus argumentos respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/GCBA/06, 960/GCBA/08 y 167/GCBA/11.

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en

lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 263/273 vuelta).

5. A fs. 280 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 220/223 vuelta).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda de una pareja — hombre y mujer que en la actualidad tendrían aproximadamente 47 y 51 años de edad respectivamente—, en situación de calle y a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 194, que confirmó la Cámara, conf. fs. 223 vuelta), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de la parte actora ... preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 223). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 223 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 221 vuelta). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 223).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,<sup>83</sup> punto 5.2 de nuestro voto *in re* “Alba Quintana” y

<sup>83</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales,



el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la actora —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 221 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el n° 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 222 vuelta).

---

especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —una pareja adulta, en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6° de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 220/223 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesan los accionantes. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S. Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004).

La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

---

subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

*"Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

*"Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

*"Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad

necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>85</sup> o “Sejean”<sup>86</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>85</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>86</sup> Fallos, 308:2268 (1986).



El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### *5. La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

##### *6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

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

*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.

2°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 220/223 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *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*

---

**CCCXLIII - CARDENAS LOZA, RINA SONIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 9734/13 - 10/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 133 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Ríos Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 130/133 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/162 vuelta) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar

que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decretos 690/GCBA/06, 960/GCBA/08 y 167/GCBA/11.

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 205/215 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara confirma la sentencia que hace lugar a la demanda, de una pareja conformada por un hombre de aproximadamente 30 años de edad y una mujer de aproximadamente 40 años de edad, en situación de calle y a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 90/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, que confirmó la Cámara, conf. fs. 133 vuelta), condenando al GCBA a que "...mientras subsista la situación actual de la parte actora ...preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 133). A ello agregó que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 133 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre "...el cumplimiento de los objetivos de los programas" (conf. fs. 131 vuelta). También señaló que la Ciudad "...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado" (conf. fs. 133).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el

párr. 1º del art. 2º del PISDESC<sup>87</sup>, punto 5.2 de nuestro voto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la actora— el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 131 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el dec. 690/06 (conf. sus arts. 3º y 7º), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respetivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia

<sup>87</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 132 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —dos adultos, en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 130/133 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez José O. Casás dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Admi-

nistrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al hacer lugar a la demanda en los términos ya reseñados.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. Menos aún, se ha brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la actora, que no surge ni del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que el tribunal *a quo* dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados; máxime teniendo en cuenta que en este caso la sentencia de primera instancia, *prima facie* valorada, alude a que los accionantes serían dos personas adultas sin menores a cargo y no refiere que ellos hayan acreditado problemas graves de salud.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos y hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consi-

deraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los



célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

---

*"Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

*"Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

*"Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

*"Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y

garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta

recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>89</sup> o “Sejean”<sup>90</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

<sup>89</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>90</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 130/133 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *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

---

**CCCXLIV - OLIVA SMITH, CLARISA ANABELLA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>91</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.848/14 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 169 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Ríos Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese

<sup>91</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluido como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 166/169 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas lo había dejado sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravió porque la Cámara, al rechazar los argumentos respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/GCBA/06, 960/GCBA/08 y 167/GCBA/11 (fs. 177/190 vuelta).

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA); y, por ende, lo rechazó respecto de los restantes planteos (203/204 vuelta).

5. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia recurrida (fs. 211/228 vuelta).

6. A fs. 234 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 166/169 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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, del CCayT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley 402.

##### **II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició éstas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii)* que padece una discapacidad mental y, además, diabetes (fs. 122 vuelta), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es



materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 119/124 y 169 vuelta)

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 166/169 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 166/169 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, suscripta el día 30/4/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CCCXLV - PAEZ, OSCAR CESAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>92</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.173/13 - 10/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/153) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 121/124 vuelta) que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 124/124 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Rios Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados.

<sup>92</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos "X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador había ejercido la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el caso “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que consistía en desarrollar, en forma permanente, políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pudiera suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los deccs. 690/06, 960/08 y 167/11 (conf. fs. 139/153).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (conf. fs. 179/180 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 191/201 vuelta).

6. A fs. 209 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna; y *ii)* es un hombre que tiene una *discapacidad* y diversos problemas de salud (fs. 39 vuelta; 70/75; 124 vuelta) que le impiden superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706) (fs. 70/75; 124 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el *in re*: “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30 de abril del corriente año.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs 121/124 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 121/124 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CCCXLVI - SALVADOR, FABIANA MARÍA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 9767/13 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Fabiana María Salvador promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Planteó, asimismo, la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06, y de los arts. 22 y 23 de la ley 2145. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/21).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo (fs. 246/248 vuelta) condenando “...al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que (...) adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento adecuado al grupo familiar compuesto por Da. Fabiana María Salvador (...) y D. Rubén Néstor Balduri (...), incluyéndolos en un

programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales...” (fs. 248 vuelta). El juez también declaró la inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 que fija un límite temporal para la prestación que esa norma establece.

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 292/296 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa “Rios, Miguel Angel c/GCBA y Otros s/amparo”, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 320/323 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a “...el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas”; y afirmaron que “...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis, C.N.; 31, CCBA y tratados internacionales con rango con rango constitucional...)” (fs. 321 vuelta). En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “...la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halla] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...” (fs. 321 vuelta). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “...probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (fs. 322 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 332/346 vuelta) que la Cámara concedió respecto de “la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda”, y rechazó en relación con “la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas” (fs. 372/373 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revoque la sentencia impugnada y reenvíe la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 396/399 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda, de una mujer y un hombre, en situación de calle, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 246, que confirmó la Cámara, conf. fs. 323 vuelta; ver punto 1 de los “Resulta”), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para

afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. 323 y 323 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 321 vuelta). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 323).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos* 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,<sup>93</sup> punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana” y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X.F.E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a los actores —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X.F.E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 321 vuelta).

<sup>93</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3º y 7º), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (conf. fs. 322 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010, recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X.F.E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda a los actores el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —una pareja en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a la que se refiere el art. 6º de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en el voto conjunto de los jueces Conde y Lozano y en el voto del juez Casás *in re* “X.F.E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron



tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 320/223vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas Luis F. Lozano y Ana María Conde en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la parte actora. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de la ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>94</sup>.

<sup>94</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

---

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

#### *4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una *mejora continua de las condiciones de existencia*".

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"— lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán 'sin discriminación...'. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso*

que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA de-

bió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>95</sup> o “Sejean”<sup>96</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está

<sup>95</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>96</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### 6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

#### 7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.



En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 320/323 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *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*

---

**CCCXLVII - NORRY, ROBERTO DOMINGO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.233/13 - 10/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 279 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como

modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 276/279 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 312/327) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial. Destacó especialmente las condiciones del actor en cuanto a su edad y posibilidades laborales.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 350/361 vuelta).

5. A fs. 367 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 276/279 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

##### **II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda, de un hombre de aproximadamente 56 años de edad, en situación de calle y a quien, el 6 de septiembre de 2010, la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, véase fs. 229, que remite al certificado de fs. 31, y que confirmó la Cámara, conf. fs. 278), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 279). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa deci-

diese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 279 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 279). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 279).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,<sup>97</sup> punto 5.2 de nuestro voto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado supra, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció al actor —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T. ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 279).

<sup>97</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el n° 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 278 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —un hombre adulto, con estudios incompletos, en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6° de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces

omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 276/279 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

## *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>98</sup>

<sup>98</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

---

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

*"Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

*"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

*"Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

*"Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

*"Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

*"Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".



El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

#### *4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una *mejora continua de las condiciones de existencia*".

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"— lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán 'sin discriminación...'. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso*

que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Tolosa" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA de-

bió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>99</sup> o “Sejean”<sup>100</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está

<sup>99</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>100</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### 6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

#### 7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

*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. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 276/279 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

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

---

**CCCXLVIII - BRINGA, LEONARDO MISAEL AMARANTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Excusación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.034/13 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Leonardo Misael Amaranto Bringa promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Precisó que “cualquiera sea la asistencia que se obligue a proveer a la parte demandada [esta debía] guardar armonía con el resultado al que propende nuestro sistema jurídico: la efectividad del derecho involucrado en la especie”, y añadió que la “tutela deberá encaminarse, de manera inmediata, a superar la situación de calle (...) y, posteriormente, mantenerse por todo el tiempo que sea necesario” (fs. 1 y vuelta). Como medida precautoria, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes.

La primera instancia del fuero concedió la disposición cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, ordenando “al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que (...) adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento de Leonardo Misael Amaranto Bringa, incluyéndolo en un programa habitacional que le permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción” (fs. 98 vuelta). El juez también declaró la inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 que fija un límite temporal para la prestación que esa norma establece.

2. La autoridad demandada apeló la sentencia. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa ““Ríos Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 146/149 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron al “derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas”; y afirmaron que “el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis, C.N.; 31, CCBA y tratados internacionales con rango con rango constitucional...)”. En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halla] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...”. Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella”.

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que la Sala I concedió respecto de “la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda”, y rechazó en relación con “la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas” (fs. 207/208 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocara la sentencia impugnada y reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 215/226).

5. A fs. 234 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 146/149 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **1) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda, de un hombre de aproximadamente 33 años de edad, en situación de calle, cuyos padres viven, y a quien, el 30 de junio de 2011, la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 96, que confirmó la Cámara, conf. fs. 149vuelta), condenando al GCBA a que "...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 149). A ello agregó que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 149 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre "...el cumplimiento de los objetivos de los programas" (conf. fs. 147vuelta). También señaló que la Ciudad "...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado" (conf. fs. 149).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC<sup>101</sup>, punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* "Alba Quintana" y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" —conf. la decisión mayoritaria *in re* "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* "X. F. E., T.", citado *supra*, al que nos remitimos).

<sup>101</sup> Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció al Sr. Bringa —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 147 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respetivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA *s/queja* por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros *c/* GCBA *s/amparo* (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 148vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo *c/*GCBA y otros *s/amparo* (art. 14, CCABA) *s/recurso* de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010, recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. *c/*GCBA *s/amparo* (art. 14, CCABA) *s/recurso* de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento;



situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —un adulto soltero, en situación de calle y tiene padres vivos— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en el voto conjunto de los jueces Conde y Lozano y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 146/149 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados; máxime teniendo en cuenta que en este caso la sentencia de primera instancia, *prima facie* valorada, alude a que la parte actora sería una persona adulta sin menores a cargo mas no expone fundadamente que la accionante haya acreditado problemas graves de salud u otras circunstancias especiales respecto de la situación en la que se encontraría.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de

su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos y hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

*2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar

de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda

adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>102</sup>.

<sup>102</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la

---

persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho". "Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los

derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>103</sup> o “Sejean”<sup>104</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

<sup>103</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>104</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### *6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

#### *7. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de



Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

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

*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.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 146/149 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *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*

---

**CCCXLIX - LANARI, PATRICIA LILIANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 9770/13 - 10/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 156 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluido como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 153/156 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 177/190 vuelta) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar sus argumentos respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/GCBA/06, 960/GCBA/08 y 167//GCBA/11.

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 227/237 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara confirma la sentencia que hace lugar a la demanda, de una mujer de aproximadamente 53 años de edad, en situación de calle y a quien, el 15 de julio de 2011, la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 101, que confirmó la Cámara, conf. fs. 155 vuelta), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de la parte actora, le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de

las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 156). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 156 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 155 vuelta). También señaló que la Ciudad “...se encuentra obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 156).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC<sup>105</sup>, punto 5.2 de nuestro voto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la actora —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

<sup>105</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la "...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos" (conf. fs. 147 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la "cobertura", el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una "adecuada asistencia habitacional" en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los "objetivos" a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respetivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'"', expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA "...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella" (conf. fs. 155 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —una mujer adulta, soltera, en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de "vulnerabilidad" a que se refiere el art. 6° de la ley 4036, y cumple con los demás re-

quisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 153/156 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al hacer lugar a la demanda en los términos ya reseñados.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. Menos aún, se ha brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la actora, que no surge ni del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que el tribunal *a quo* dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados; máxime teniendo en cuenta que en este caso la sentencia de primera instancia, *prima facie* valorada, alude a que la parte actora sería una persona adulta sin menores a cargo y no refiere que la accionante haya acreditado problemas graves de salud.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos y hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara

en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de preci-

sar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (*Fallos*, 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>106</sup>

<sup>106</sup> "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto,

exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.



Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"— lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una

de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1º del art. 2º en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.*

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.*

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>107</sup> o “Sejean”<sup>108</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuvo que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de presta-

<sup>107</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>108</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

ciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### 6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

#### 7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los

jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 153/156 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *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

---

**CCCL - ALVITEZ GALVEZ, DAGMAR MARGOTH C/GCBA  
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 9851/13 - 10/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 142 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las

prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 139/142 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 152/165) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 205/215 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda de una mujer que en la actualidad tendría aproximadamente 44 años de edad, en situación de calle y a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 95 vuelta, que confirmó la Cámara, conf. fs. 142 vuelta), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de la parte actora ...preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 142). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 142 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 140 vuelta). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 142).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC<sup>109</sup>, punto 5.2 de nuestro voto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la actora— el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 140 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el n° 690/06 (conf. sus arts. 3º y 7º), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600). De

<sup>109</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 141 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —una mujer adulta, en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 139/142 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez José O. Casás dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el



recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que el tribunal *a quo* dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados; máxime teniendo en cuenta que en este caso la sentencia de primera instancia, *prima facie* valorada, alude a que la parte actora sería mujer sin menores a cargo mas no expone fundadamente que la accionante haya acreditado problemas graves de salud u otras circunstancias especiales respecto de la situación en la que se encontraría.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la

“vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>110</sup>

<sup>110</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los ho-

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza

---

gares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

*"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

*"Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

*"Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

*"Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

*"Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

#### *4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una *mejora continua de las condiciones de existencia*”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>111</sup> o “Sejean”<sup>112</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constituciona-

<sup>111</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>112</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

les y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

*6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

*7. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).



Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 139/142 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *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

---

**CCCLI - MEDINA, GABRIEL FABIÁN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Reserva de la cuestión federal. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9901/13 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Gabriel Fabián Medina fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 281/306.

Mediante el escrito de fs. 307/308 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además el actor solicita que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolu-

ción del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa ‘Q. C. S. Y.’, sentencia del 24/4/2012”.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con “*los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud*”, este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “*para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad*” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo voto.

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

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 281/306.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Gabriel Fabián Medina.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 282 vuelta, punto 5.

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

---

**CCCLII - FLORES AGUIRRE, BLANCA SIMONA C/GCBA S/AMPARO  
(ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna. Deberes y facultades del juez. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Excusación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.169/13 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Blanca Simona Flores Aguirre y el Sr. Luis Quisbert Flores promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyeron al demandado. Precizaron, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida precautoria, solicitaron su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/53).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA "...que le otorgue a los amparistas la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente y, en caso de ser un subsidio, este se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y les brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional". El juez indicó que la prestación objeto de la condena debía mantenerse "...en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura..." (fs. 228/231).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 238/248 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa "Ríos, Miguel Ángel contra GCBA y otros sobre amparo", en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 471/474 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a “...el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas”; y afirmaron que “el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis C.N., 31 CCBA y tratados internacionales con rango constitucional...)” (fs. 472 vuelta). En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “...la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halla] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...” (fs. 472 vuelta). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “...probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (fs. 473 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 491/504 vuelta) que la Cámara concedió respecto de la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y rechazó “...con relación a la pretendida arbitrariedad de la sentencia...” y gravedad institucional alegadas (fs. 530/531 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal hiciera al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocara la sentencia impugnada y reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 541/551 vuelta).

5. A fs. 559 jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 471/474 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

##### **II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda, de una mujer –a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06– y su hijo, ambos mayores de edad y en situación de calle, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 228 vuelta que confirmó la Cámara, conf. fs. 474 vuelta), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 474). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá

ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 474 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 472 vuelta). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 474).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335: 452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC<sup>113</sup>, punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la parte actora —esto es, el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayor de 60 años que estén en las condiciones que allí se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 472 vuelta).

<sup>113</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el n° 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 473 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010, recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda a los actores el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —dos adultos en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6° de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en el voto conjunto de los jueces Conde y Lozano y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omi-

tieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 471/474 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Sala I para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesan los accionantes. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados en el caso.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.



3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5 inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>114</sup>

<sup>114</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

---

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

*"Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

*"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

*"Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

*"Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

*"Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

*"Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

#### *4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una *mejora continua de las condiciones de existencia*".

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"— lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán 'sin discriminación...'. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso*

que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*".

*"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'*. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA de-

bió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>115</sup> o “Sejean”<sup>116</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

##### 5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está

<sup>115</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>116</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

#### 6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

#### 7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

*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. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 471/474 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

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

---

**CCCLIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIVADENEIRA, FAVIO GUSTAVO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 9962/13 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 27/32 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modificó la sentencia de primera instancia (fs. 24/25 vuelta).

2. Los jueces de mérito ordenaron al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adoptase los recaudos necesarios a fin de que se le asignase al amparista y a su hijo un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto en el dec. 690/06 y sus modificatorios 960/2008 y 167/201, hasta tanto cesen las circunstancias fácticas que justificaban acceder a la tutela solicitada. En cuanto al fondo, dijeron que el art. 14 bis de la C.N. define al sistema de la seguridad social como integral y que establece la

protección integral de la salud, la educación, la vivienda, el trabajo, entre otros. Manifestaron que ese esquema se complementa con lo estatuido en los arts. 17, 18 y 31 de la CCABA y con los tratados internacionales de rango constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.). Señalaron que en la materia rige el principio de no regresividad y que en esa dirección el legislador sancionó la ley 4036 que reconoce en forma integral los derechos y garantías consagrados en la C.N., los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la CCABA. Describieron que dicha norma define la vulnerabilidad social y fija las condiciones para acceder a las prestaciones económicas. Por último, expresaron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Q.C.,S. Y c/ GCBA” de fecha 24/4/12 dijo que los derechos en debate, no eran meras declaraciones sino normas jurídicas con vocación de operatividad.

En ese marco, manifestaron que en todos los casos se trata de esclarecer la vulnerabilidad social del peticionario y analizar sus razonables esfuerzos para superar ese estado crítico según la prueba aportada a la causa desde su valor intrínseco, su faz dinámica, y fundamentalmente, contextual. Analizaron el caso en particular y concluyeron que el demandante no se encontraba inserto en el mercado formal de trabajo y que, además de no contar con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento, su núcleo familiar se vio modificado por el hecho sobreviniente que su hijo menor fue reincorporado a su seno familiar (fs. 24/25 vuelta).

3. La Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/83).

En sus agravios el GCBA sostiene que: *i)* la Cámara se apartó de las constancias de la causa al no tener en cuenta que no habría quedado probada la situación de vulnerabilidad; *ii)* la sentencia importó una interpretación elusiva de la ley porque soslayó la normativa vigente en materia habitacional, en particular los decs. 690/GCBA/06, 960/GCBA/08 y 167/GCBA/11; *iii)* el fallo invadió la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

4. La Sala II fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente “(...) abunda[ba] en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, y no se h[izo] sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 22 vuelta).

5. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 103/119 vuelta). Por su parte, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja porque el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 121/123 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebatía la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara condenó al GCBA a que incluyera a la parte actora, un hombre con su hijo menor, en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que el actor es un hombre que no se encontraba inserto en el mercado formal de trabajo y que, además de no contar con recursos suficientes para



solventar los gastos derivados del alojamiento, su núcleo familiar se vio modificado por el hecho sobreviniente que su hijo menor fue reincorporado a su seno familiar, quien se encontraba en un el hogar “Adán”, sin su madre.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/GCBA/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó al actor. Tampoco se hace cargo de que la ley 4042 que establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas” (el destacado no pertenece al original). Los argumentos en torno a la ausencia de vulnerabilidad no muestran más que su discrepancia con la valoración efectuada por el *a quo*. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 27/32 vuelta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i)* que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii)* que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron

los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que, sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca; *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso y la defensa en juicio sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, y *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco se ataca en su anclaje constitucional. Tampoco explica adecuadamente la afectación al principio republicado de división de poderes, ni la garantía de igualdad que afirma conculcados.

Entiendo en consecuencia aplicable la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —v. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios expuestos solo revelan meras discrepancias con lo resuelto.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal a quo arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando evidenciarse deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 27/32 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 devuelva el principal con la queja.

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

**CCCLIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAZ, MARCELO AGUSTÍN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

**Expte. SACAyT n° 10.426/13 - 10/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marcelo Agustín Paz, por derecho propio, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le permita “acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 56/103 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar—, hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que brinde al actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 y sus modificatorios tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional (fs. 34/41 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apela y expresa agravios (fs. 19/32 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación y confirma la decisión de grado. Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local. Ponderan también lo establecido por los arts. 2º, 6º y 7º de la ley 4036, y en base al relevamiento de las circunstancias obrantes en la causa, tuvieron por acreditada la situación de vulnerabilidad social alegada por la actora (fs. 17/18 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/15); manifiesta que la sentencia de la Cámara “resulta a todas luces arbitraria, dado que la Administración se ve perjudicada en tanto, al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio a ser abonado por la Administración ni un plazo determinado para ello (...) se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestarias para el tema habitacional de acuerdo a la normativa vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y contrario a todo orden institucional, con evidente perjuicio a los derechos de los demás habitantes de la ciudad” (fs. 7 y vuelta).

Sostiene también que el fallo lesiona su derecho de defensa, de propiedad, el principio de legalidad, la división de poderes y sustancialmente afirma que de conformidad con las pruebas aportadas en la causa no se puede tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la actora.

La Sala II declara inadmisibile el recurso del GCBA. Los magistrados afirman que el decisorio atacado se circunscribió a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/GCBA/06 y modificatorios—. Entienden que el recurso interpuesto solo refleja discrepancias respecto de la manera en que se había valorado la prueba y la realidad judicial verificada; y que no se había planteado

adecuadamente un caso constitucional. En esta inteligencia, concluyen que el decisorio se encuentra debidamente fundado y ajustado a derecho (fs. 2/3).

4. El GCBA interpone recurso de queja contra la denegatoria. El recurrente manifiesta que "...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas..." —con cita de las causas "Mantovano" Expte. 3098/04, "Pons" Expte. 3236/0 y "Panza" Expte. 4270/05— (fs.105 vuelta).

Sobre el particular, destaca que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaron los programas habitacionales bajo análisis.

Afirma también que la Cámara al propiciar el rechazo, ha dictado una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA), en tanto omitió ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condena al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado, y afirma que el caso, tal como ha sido resuelto, revela gravedad institucional (fs. 105/112).

La Fiscalía General propicia el rechazo del recurso articulado por el GCBA (fs. 200/202).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invoca genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hace caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, *d)* no explícita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido, así como tampoco por qué lo decidido reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la "gravedad institucional" invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el

caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

No obstante, al margen de lo expuesto, entiendo oportuno destacar aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta principalmente en la apreciación fáctica de la particular situación de vulnerabilidad por la que transita la actora y su hija, la que considero puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal a quo arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 105/112.

Así lo voto.

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

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El tribunal *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que incorporase al actor en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6 de esa ley. Destacó, en particular, que la parte actora padece una discapacidad por deficiencia motora-auditiva, que no cuenta con recursos suficientes para solventar gastos derivados del alojamiento y no cuenta con contención familiar (fs. 18 vuelta).

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor de la accionante.

Sin embargo, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en que apoyó su sentencia el a quo; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró al accionante.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por la Fiscal General Adjunta, votamos por rechazar la queja de fs. 105/112.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta,

*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 agregado a los autos principales.

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

---

**CCCLV - BALDELLI, BEATRIZ YOLANDA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>117</sup>**

---

**Empleo público. Concurso de cargos. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.219/13 - 10/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Beatriz Yolanda Baldelli y Eduardo Adrián Ramón Bogliano promueven acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA); solicitando que: *i*) se deje sin efecto la directiva ministerial impartida

<sup>117</sup> *Nota del editor*: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 27/3/2014, en los autos “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 9803/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 765.

por nota n° 2011 00953346 SGC, a través de la cual el Ministro de Salud dispuso que los concursantes que aspiraran a “los cargos de División, Programas y Centros de Salud o Selección de Salud Escolar...” creados por dec. 281-GCBA-11, deberían revestir la profesión de médicos, y *ii*) se ordene su inclusión en la selección interna para los cargos de Jefe/a de la Unidad de los Centros de la Salud y Acción Comunitaria (CESAC) n° 20, 24, 31 y 40, todos dependientes del Hospital General de Agudos “Parmenio Piñeiro”.

La Sra. Baldelli relata ser psicóloga, haber prestado servicios como agente de salud del GCBA desde el año 1993, y haberse desempeñado a partir de 2005 como Jefa a cargo del Centro de Día para el tratamiento de adicciones “La Otra Base de Encuentro” dependiente del citado nosocomio.

Por su parte, el Sr. Bogliano manifiesta ser licenciado en Trabajo Social, haber ingresado como residente del mencionado hospital en el año 1995 y formar parte del aludido Centro de Día desde el mes de octubre de 2006.

Expresan que tras el dictado del dec. 281-GCBA-2011 comenzaron los procedimientos de selección interna para la cobertura de los cargos de Jefe de Unidad de los CESAC números 20, 24, 31 y 40, de los cuales se les impedía participar atento a la referida limitación impuesta (fs. 1/12 vuelta).

Posteriormente, se presenta Susana Silvia García Peñaloza y adhiere en todos sus términos a la demanda incoada. Destaca ser licenciada en Trabajo Social y haber prestado servicios como agente de salud del GCBA desde el año 1990. Refiere que desde el año 2008 está designada como Coordinadora del área de Salud Ambiental en el CESAC n° 24, cargo que se encuentra concursado (fs. 57/61).

2. El GCBA contesta demanda argumentando que: *i*) la acción de amparo resulta improcedente por la existencia de otras vías judiciales idóneas y por ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas; *ii*) no existe en trámite llamado a concurso alguno; *iii*) la Ordenanza n° 41.455 faculta al Ministro de Salud de la CABA a delinear la especialidad y profesión de los cargos a concursar, en atención a las competencias establecidas tras la derogación del dec. 316-GCBA-2006; *iv*) se había considerado la complejidad de las funciones de los cargos de conducción de los CESAC a efectos de establecer los requisitos de los concursos, y *v*) que la conducta adoptada por el GCBA obedece al ejercicio de atribuciones propias exclusivas y excluyentes del Poder Ejecutivo, las que son regularmente ejercidas dentro de un contexto fáctico y jurídico que lo habilitaban al efecto (fs. 107/118 vuelta).

La juez de primera instancia dicta sentencia haciendo lugar a la demanda y ordena al GCBA que permita la inscripción y ulterior participación de los actores en los concursos convocados para cubrir los cargos de Jefe de Unidad de los CESAC números 20, 24, 31 y 40, con costas (fs. 158/161).

3. El GCBA apela y expresa agravios (fs. 168/179), los que son contestados por la actora García Peñaloza (fs. 183/193).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y revocar el pronunciamiento de primera instancia (fs. 211/213).

Para así decidir, los jueces consideran sustancialmente que: *i*) la nota n° 2011-00953346-MSGC ha sido dictada por el Ministerio de Salud en ejercicio de competencias específicas conferidas por el art. 10 de la Ordenanza n° 41.455 para diseñar el perfil del cargo a concursar; y *ii*) no se evidencia arbitrariedad en la determinación de que el cargo de jefe del CESAC fuera cubierto por un profesional médico en forma excluyente, toda vez que las funciones establecidas por el art. 4° del dec. 281-GCBA-2011 guardan estrecha relación con las aptitudes profesionales propias de dicha profesión.

4. Disconformes con lo decidido, los actores interponen recurso de inconstitucionalidad (fs. 219/248).

Plantean que el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara: *i*) vulnera el principio legalidad y supremacía constitucional “*en tanto inaplica la pirámide jurídica consagrada por nuestra Carta Magna (...)*”; *ii*) al dejarlos fuera de la posibilidad de concursar —por aplicación de un requisito ilegítimo e irrazonable— se conculcan sus derechos a trabajar y a acceder a la función pública, a la igualdad, a la no discriminación, y se los deja en un claro estado de indefensión afectando el derecho a obtener tutela judicial efectiva; *iii*) se aparta del principio de supremacía constitucional (art. 31 C.N.), “*toda vez que permite que una norma inferior (en el caso la nota), establezca un requisito irrazonable, que no fue exigido por las normas superiores (tal como lo constituyen el dec. 281/11 y la Ordenanza n° 31455/86)*” (fs. 228); *iv*) se aparta de lo establecido en el art. 1.1. de la Ordenanza n° 41.455 que incluye las profesiones de psicólogo y trabajador social en la carrera de salud; *v*) “*pretende justificar la razonabilidad del ‘perfil de médico’ cuando es evidente la heterogeneidad de funciones que cumplen estos efectores y que por ello están compuestos con un equipo interdisciplinario (médicos, odontólogos, psicólogos, psicopedagogos, lic. en trabajo social, fonoaudiólogos, licenciados en nutrición, etc.*” (fs. 240 vuelta).

Asimismo, califican la sentencia atacada como arbitraria y señalan que la cuestión reviste gravedad institucional.

El GCBA contesta a fs. 253/258 vuelta el traslado oportunamente conferido.

5. La Cámara concede el recurso de inconstitucionalidad por considerar que “*se encuentra en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 10, 11, 43 y 44 de la CCABA) y que tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada*” (fs. 260 vuelta).

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propicia un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora (fs. 267/268 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

El recurso de inconstitucionalidad de fs. 219/248 ha sido mal concedido. Los reparos ventilados por la recurrente reflejan meras disconformidades respecto de la interpretación que la Sala III sostiene sobre normas de rango infraconstitucional —Ordenanza n° 41.455, dec. 281-GCBA-2011 y nota n° 2011-00953346-MSGC—, y en consecuencia, la crítica vertida no logra acreditar la existencia de una genuina cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

En efecto, los actores no demuestran la necesaria y directa relación entre la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y los preceptos constitucionales que afirman conculcados —arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 75 inc. 22 de la C.N. y 10, 11, 12, 13, 43, 84 y 103 de la CCABA— con la fundamentación de la solución alcanzada en el decisorio impugnado.

Las objeciones que formulan los recurrentes giran en torno de las atribuciones del Ministro de Salud para determinar la exclusividad de la profesión de médico como requisito necesario para acceder a los cargos concursados, mas no logra rebatir los argumentos centrales expuestos en la sentencia recurrida.

Concretamente, no se alcanza a atacar con éxito la fundamentación del decisorio, en cuanto advierte que la nota n° 2011-00953346-MSGC fue dictada por el Ministro



de Salud en el marco de su competencia de conformidad con lo establecido por el art. 10 de la Ordenanza n° 41.455, que en su parte pertinente establece: “[l]a Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará a concurso para [...] acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial [...]. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción. (Conforme texto art. 1° de la Ordenanza N° 43.254, B.M. 18.463)”.

Tampoco los recurrentes logran cuestionar los fundamentos que llevaron al Tribunal a concluir que la directiva ministerial remitida importó un ejercicio razonable de sus facultades —apreciando los requisitos de idoneidad para la selección del personal—; ello así, por cuanto las prescripciones reglamentariamente requeridas para el cargo resultan compatibles con las aptitudes profesionales propias de un profesional de la medicina —conf. arts. 2° y 4° y Anexo II del dec. 281-GCBA-2011.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la CSJ tiene dicho que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta insustancial en la medida en que tampoco aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incide sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución —véase *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Lo expuesto permite concluir que los fundamentos vertidos en la sentencia la sostienen como acto jurisdiccional válido —lo que obsta a la tacha de arbitrariedad—, y que las críticas expuestas no alcanzan para configurar una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Por ello, en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, sin costas (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la planteada *in re* “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 9803/13, sentencia del 27 de marzo del corriente año, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de un recurso de inconstitucionalidad concedido, y no de una queja.

En consecuencia, corresponde remitir en lo pertinente a los fundamentos que desarrollara en aquella oportunidad —los que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente— y, por ello, declarar que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora ha sido mal concedido. Costas por su orden.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como he sostenido en una causa similar a la presente, “la valoración de cuál debe ser la profesión y especialidad exigible para asegurar la elección del personal más idóneo para desempeñar los cargos concursados, corresponde a la Administración Pública, y el Poder Judicial no puede revisar los criterios de oportunidad, mérito y conve-

nencia tenidos en cuenta para ejercer esa prerrogativa, pues su eventual intervención debe limitarse exclusivamente a ponderar la legalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas. En otras palabras, no corresponde analizar y determinar por la vía judicial si la profesión que ostenta la actora asegura la misma idoneidad que la de médico para los cargos de autos, porque ello implicaría una invasión del Poder Judicial en atribuciones reservadas a la Administración Pública (conf. art. 104 inc. 9º, CCABA), que no han sido ejercidas en forma irrazonable” (conf. mi voto en “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 9803/13, sentencia del 27/03/2014).

Por estos fundamentos y los expuestos por la Sra. Jueza de trámite en su voto, a los que me remito y adhiero, ante la inexistencia de un genuino caso constitucional corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, con costas por su orden (art. 14, CCABA).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Considero que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusieran Beatriz Yolanda Baldelli, Eduardo Adán Ramón Bogliano y Susana Silvia García Peñaloza (fs. 219/248).

2. El escrito de fs. 219/248 contiene los siguientes agravios:

- a) Afectación de la garantía de tutela judicial efectiva.
- b) Vulneración de los principios de supremacía constitucional, legalidad, razonabilidad e igualdad.
- c) Transgresión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública.

3. Anticipo que las afectaciones referidas en el punto 2, 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.

4. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y revocó el pronunciamiento de primera instancia que había admitido la demanda (fs. 211/213).

5. Como surge del punto 3 de los resultados del fallo del Tribunal, el eje argumental de la decisión recurrida giró en torno a la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en la decisión administrativa impugnada en la causa; esto es: la nota n° 2011-00953346-MSGC del Ministro de Salud, que dice: “para llamar a selección interna de los cargos de División, Programas y Centros de Salud o selección Salud Escolar, de acuerdo a lo determinado por el dec. 281/11, el suscripto en virtud de lo establecido en el art. 10 del régimen de concursos, determina que en ambos casos, la profesión en que deben revistar los concursantes será la de médico”.

6. Los recurrentes cuestionan la sentencia del tribunal superior de la causa con apoyo en los agravios que fueron mencionados en el punto 2 de este voto y en virtud de las razones que —a continuación— se detallan:

- a) “[E]l Ministro de Salud, mediante la nota [en cuestión] (...) agrega una exigencia extraña que (...) [les] impide participar del concurso de los cargos (...) [y que] no fue erigido como recaudo por las normas jerárquicamente superiores, en el caso, el decreto 281/11 y la ordenanza 41.455/86” (fs. 224).
- b) La ordenanza n° 41.455 incluye en la Carrera de Profesionales de Salud a los psicólogos y a los trabajadores sociales (hipótesis de los actores). En consecuencia, dichos profesionales se encuentran habilitados para desempeñarse

como titulares transitorios, titulares interinos o reemplazantes en funciones de conducción, sin otras restricciones que las taxativamente prescriptas.

A partir de allí, los accionantes concluyeron en que se los priva, de manera ilegítima, del derecho a la carrera y del acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

7. En atención al papel central que las normas citadas precedentemente juegan en la sentencia en crisis, habré de reproducirlas en lo pertinente:

*Art. 10 de la ordenanza n° 41.455:* “La Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud y para acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial indefectiblemente el primer día hábil del mes de junio de cada año. Si lo estimare necesario, podrá efectuar nuevo llamado en la fecha que considere oportuno. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción”.

*Art. 4° del dec. 281/11:* “Apruébanse las funciones de los Departamentos Área Programática de Salud, de la División Programas y Centros de Salud, de la Sección Salud Escolar, de los Centros de Salud y Acción Comunitaria, de la División Promoción y Protección de la Salud y de la Sección Control de Salud, las que como Anexo II, a todos sus efectos forma parte integrante del presente”.

Algunas de las competencias que enuncia el anexo II son:

“1. Entender (...) en la implementación de políticas de salud destinadas a la comunidad escolar (...).

2. Propiciar la organizar (*sic*) los recursos físicos, humanos y materiales locales para una mejor atención de la población escolar.

3. Coordinar y planificar las actividades sanitarias locales.

4. Realizar tareas de docencia para la capacitación continua del equipo de profesionales de la Sección.

5. Propiciar el diseño de proyectos de investigación locales que permitan mejorar la calidad asistencial a través de un mejor diagnóstico situacional.

6. Elaborar el diseño de normativas, guías de atención y/o actividades propuestas desde el nivel central.

7. Articular con otros efectores de salud (...).

8. Supervisar la implementación de los controles de salud (...).

9. Supervisar el seguimiento del carnet de inmunización (...).

10. Organizar campañas de vacunación en su área según necesidad.

11. Llevar a cabo el asesoramiento de los docentes y padres ante situaciones sanitarias, tanto individuales como grupales (brotes, epidemia o endemia.

(...))”.

8. Ahora bien, coincido con los recurrentes en que las profesiones mencionadas en el art. 1 de la ordenanza n° 41.455 se encuentran comprendidas en la Carrera de Profesionales de Salud.

También comparto el criterio de que, para ciertos cargos, la ordenanza exige como requisito excluyente una profesión en particular.

Sin embargo, discrepo con la interpretación que formulan del art. 10 de la ordenanza n° 41.455, en la que se fundan los supuestos agravios del recurso.

La circunstancia de que los accionantes se encuentren incluidos en la Carrera de Profesionales de Salud y que, consecuentemente, puedan —en principio— participar en concursos para acceder a cargos de jefatura no obsta a que, en aquellos casos en los que

la ordenanza no dispone expresamente la profesión y especialidad que deben revistar los aspirantes, sea la autoridad pertinente quien lo disponga en mérito de las especificidades propias del cargo a cubrir y con sustento en el mencionado art. 10.

Por otra parte, no se advierte —aquí— un ejercicio irrazonable de una facultad discrecional por lo que la hermenéutica propuesta por la Cámara es constitucionalmente plausible.

Una vez rechazada la tesis de la ilegalidad, la argumentación de los impugnantes queda reducida a una simple disconformidad —comprensible ante una sentencia que le resulta adversa— con el sentido que la Sala III diera a las normas infraconstitucionales aplicables a la situación que provoca el cuestionamiento de los recurrentes, pero no alcanza a plantear un caso constitucional (art. 27 de la ley 402).

9. Deviene innecesario expedirme sobre la invocada lesión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública en condiciones de igualdad atento el análisis efectuado en los apartados precedentes.

10. Por fin, la cuestión debatida en la causa es análoga a la decidida por el Tribunal en “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Restuccia, Adriana Noemí y otro c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 9803, sentencia del 27/3/2014 y en “Lobo, Alejandra Irene c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.220, sentencia del 30/4/2014.

11. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujeran Beatriz Yolanda Baldelli, Eduardo Adán Ramón Bogliano y Susana Silvia García Peñaloza (fs. 219/248).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La sentencia que viene cuestionada revocó la de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo y ordenado al GCBA que proceda a permitir la inscripción y ulterior participación de los actores en los concursos convocados para cubrir los cargos en cuestión (V. fs. 158/161). Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que “...de las normas transcriptas [arts. 102 de la CCBA y 10 de la ordenanza 41.455, y el decreto 281/11] surge claramente la facultad del ministerio para diseñar el perfil del cargo concursado” (fs. 212) y ello, aunado a que las funciones que para los cargos en cuestión prevé la reglamentación (dec. 281/11) guardarían estrecha relación con las aptitudes profesionales propias de la formación en medicina, arroja como resultado que no hubo arbitrariedad en el obrar de la administración (véase fs. 212 vuelta).

Frente a ello, si bien el auto de fs. 260/260 vuelta afirma que en el caso se debate la interpretación y alcance de los arts. 10, 11, 43 y 44 CCBA pero sin que de él se desprenda cómo esas cláusulas guardarían relación directa con un pronunciamiento que busca apoyo pleno e independiente en la ley, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad ha sido íntegramente concedido y, en tales condiciones, el planteo vinculado a la invocada arbitrariedad del pronunciamiento suscita la jurisdicción de este Tribunal en los términos del art. 113.3 CCBA.

2. Sentado lo anterior, la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 9803/13, resolución de fecha 27/3/2014. Consecuentemente, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara; y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento observando

la doctrina allí sentada, teniendo en cuenta todo aquello que aquí pudo ser materia de debate. Costas a la vencida.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Beatriz Yolanda Baldelli, Eduardo Adán Ramón Bogliano y Susana Silvia García Peñaloza.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 9803/13, con fecha 27/3/2014.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

“RESTUCCIA, ADRIANA NOEMÍ Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RESTUCCIA, ADRIANA NOEMÍ Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

**Expte. SACAYT n° 9803/13 - 27/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini promueven acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de que se deje sin efecto la directiva ministerial impartida por nota n° 2011-00953346-MSGC y se ordene su inclusión al concurso para la selección interna de los cargos de Jefe/a de la Sección Salud Escolar del Programa de Salud Escolar dependiente del Departamento Área Programática de Salud del Hospital General de Agudos “Dr. E. Tornú” y “Parmenio Piñeiro”. Asimismo, solicitan, a título de medida cautelar, que se ordene la suspensión de la referida directiva ministerial hasta tanto se haya dictado sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. (fs.1/11 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Relatan que Restuccia es odontopediatra y se desempeña como Coordinadora del Programa de Salud Escolar dependiente del Hospital General de Agudos “Dr. E. Tornú” desde el año 2006, y que Mancini es odontóloga y se desempeña como Coordinadora del Programa de Salud Escolar dependiente del Hospital General de Agudos “Parmenio Piñeiro” desde junio del 2001.

Explican que, tras el dictado del dec. 281/GCBA/2011, comenzó el proceso concursal para cubrir los puestos de conducción que ellas desempeñan y, a partir de la directiva impartida por el Ministerio de Salud mediante la nota que pretenden impugnar, se estableció que solamente podrá participar el personal profesional médico, encontrándose así imposibilitadas para concursar los cargos que ejercieron durante aproximadamente 6 y 10 años.

La Jueza de grado decide, con carácter precautelar, permitir la inscripción y recepción de antecedentes de la Sra. Restuccia en el llamado a selección interna para cubrir el cargo de Jefe de Sección Salud

Escolar dependiente del Hospital “Dr. E. Tornú” (fs. 56 y vuelta)

2. El GCBA contesta demanda (fs. 97/108 vuelta), critica la vía elegida por las actoras y sostiene que la Administración en ningún momento incurrió en una acción manifiestamente ilegítima ni vulneró derechos constitucionales de las amparistas.

3. La Sra. jueza de primera instancia admite la acción de amparo y ordena al GCBA que permita la inscripción y ulterior participación de las actoras en los concursos convocados para cubrir los cargos de Coordinadoras del Programa de Salud Escolar dependientes de los Hospitales de Agudos “Enrique Tornú” y “Parmenio Piñeiro” (fs. 162/166).

4. El GCBA apela y expresa agravios contra la sentencia (fs. 172/183), y las actoras contestan (fs. 188/198).

5. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, decide: *i*) Hacer lugar al recurso deducido por la demandada, revocar el decisorio de grado y, en consecuencia, rechazar el amparo deducido. *ii*) No imponer las costas de ambas instancias en tanto resultó vencida la actora y su conducta no ha sido declarada temeraria o maliciosa (art. 14, CCABA), (fs. 216/218 vuelta).

Para resolver de esta forma, el *a quo* entiende que no media una ilegalidad manifiesta en el proceder de la Administración al exigir que la profesión que deben revisar los concursantes sea la de médico, toda vez que las funciones que debe cumplir la Sección Salud Escolar están estrechamente relacionadas con la formación de los profesionales en medicina.

6. Contra dicha resolución, las actoras interponen recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/258).

Afirman que se configura un genuino caso constitucional, toda vez que consideran que la resolución atacada vulnera en forma directa, flagrante, manifiesta y grosera el principio de defensa en juicio y

legalidad consagrado por los arts. 17, 18 y 31 de la C.N.; los arts. 12 y 13 de la CCABA, en tanto no aplica la pirámide jurídica perjudicando así el derecho a trabajar y de acceso a la función pública (art. 14 y 14 bis de la C.N.; art. 43 de la CCABA); el principio de igualdad de oportunidades para ser promovido sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad (art. 7º, apartado c) del PIDESC); el principio de igualdad ante la ley e idoneidad como única condición de acceso a los cargos o empleos públicos (art. 16 de la Carta Magna), como así también sus derechos a la autonomía, a la dignidad y los arts. 10, 11 de la CCABA.

Fundan su recurso en la falta de aplicación del derecho vigente, toda vez que aducen que los jueces se apartan de lo establecido en el dec. 281/GCBA/11 y en la ordenanza n° 41455/86 para convalidar una irrazonable aplicación de una norma inferior —nota n° 2011-00953346-MSGC— estableciendo un requisito que no fue exigido por las normas superiores, originando así una lesión directa a sus derechos de participar en el concurso del cargo que revisten desde hace años.

En tal sentido, resaltan que si el juez decide la inaplicabilidad al caso de una norma vigente, debe necesariamente y bajo pena de nulidad, fundar su decisión, circunstancia que, según las actoras, no se presenta en la sentencia cuestionada.

Destacan, además, que el *a quo* realiza una interpretación errada del art. 10 de la Ordenanza 41455/86. Para ello explican que dicho artículo se ocupa de recordar a la autoridad de aplicación que hay un régimen que tiene que cumplir, que debe convocar a los concursos y suministrar la información necesaria para la correcta participación de los interesados, pero de ninguna forma indica que deberá determinar la profesión como requisito excluyente para la inscripción.

Por otra parte, manifiestan que el Jefe/a de la Sección Salud Escolar que en definitiva resulte designado, no va a des-

empeñar todas las funciones descriptas en el anexo del dec. 281/GCBA/2011, sino que las realizará un equipo interdisciplinario por él conducido y que ser médico no es garantía excluyente de idoneidad.

La parte demandada contesta el traslado y solicita el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por las actoras por inexistencia de cuestión constitucional al considerar que se trata de una mera disconformidad con el criterio jurídico asumido por la Cámara de Apelaciones (fs. 264/269).

7. Por su parte, la Sala I CAYT resuelve denegar el recurso de inconstitucionalidad, sin costas (fs. 271/272 vuelta).

Para así decidir considera que las actoras basan su recurso en una invocación genérica de disposiciones constitucionales sin lograr exponer, con fundamentación, claridad y precisión, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior.

8. Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini interponen recurso de queja. (fs. 1/9 vuelta de la queja)

En su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propicia un pronunciamiento que rechaza la queja (fs. 22/24 de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo (ver fs. 273 vuelta de los autos principales expte. n° EXP 41973/0 y fs. 10 de la queja) y forma debida, sin perjuicio de lo cual no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne ya que no logra rebatir el fundamento central por el cual la Cámara denegó su recurso, es decir la ausencia de un caso constitucional.

2. El planteo recursivo de las actoras reside, esencialmente, en sostener que

la exigencia de la profesión médica a los participantes del concurso de autos, impuesta mediante la nota n° 2011-00953346-MSGC y la disposición 2011-312-HGAT y convalidada por la sentencia de Cámara, implica una exigencia extraña que no fue contemplada y contradice las normas jerárquicamente superiores (dec. 281/11 y ordenanza 41.455/86), y que resulta irrazonable, lo cual ocasionaría una afectación concreta de distintos principios, derechos y garantías constitucionales.

Por su parte, la Cámara fundamentó su decisión de rechazar la demanda en la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el accionar de la Administración, por considerar que el art. 10 de la ordenanza n° 41.455 le confería al Ministerio de Salud la facultad discrecional de determinar la profesión y especialidad del cargo a concursarse, y que en el caso concreto el ejercicio de dicha facultad no resultaba irrazonable habida cuenta que las funciones que debe cumplir la Sección Salud Escolar, mencionadas en el anexo II del dec. 281/11, están estrechamente ligadas con la formación de los médicos.

Como podemos apreciar, la impugnación efectuada por las actoras constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara valoró determinadas normas legales infraconstitucionales (dec. 281/11 y ordenanza n° 41.455), y situaciones de hecho relevantes de la causa (en particular las funciones que deben cumplir los titulares de los cargos que se concursaban, y su relación con la formación de los profesionales en medicina). Ambas temáticas competen a los jueces de mérito y resultan ajenas, en principio, al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos y derecho común cuya valoración resulta propia de los jueces de la causa.

Tampoco corresponde realizar una excepción a dicho temperamento por la vía de la “arbitrariedad de sentencia”, pues el fallo impugnado contiene fundamen-

tos suficientes que permiten descartar la existencia de un error grosero que lo torne inválido. En tal sentido, la conclusión a la que arriba la Cámara, según la cual el Ministerio de Salud estaba facultado para determinar la profesión y especialidad del cargo a concursar, se fundamenta en una interpretación posible del art. 10 de la ordenanza n° 41.455 (norma que establece que, en los llamados a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, la Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente "...deberá especificar la profesión y especialidad del cargo concursado..."), y por otra parte no se advierte un ejercicio irrazonable de dicha facultad discrecional, tal como ha afirmado el *a quo* en su sentencia.

En cuanto a esto último, cabe destacar que la valoración de cuál debe ser la profesión y especialidad exigible para asegurar la elección del personal más idóneo para desempeñar los cargos concursados, corresponde a la Administración Pública, y el Poder Judicial no puede revisar los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia tenidos en cuenta para ejercer esa prerrogativa, pues su eventual intervención debe limitarse exclusivamente a ponderar la legalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas. En otras palabras, no corresponde analizar y determinar por la vía judicial si la profesión de odontopediatra u odontóloga (que ostentan las actoras) asegura la misma idoneidad que la de médico para los cargos de autos, porque ello implicaría una invasión del Poder Judicial en atribuciones reservadas a la Administración Pública (conf. art. 104, inc. 9°, CCABA), que no han sido ejercidas en forma irrazonable.

3. En virtud de lo expuesto, podemos concluir que las actoras no logran conectar el agravio concreto que —afirman— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al

caso (conf. este Tribunal *in re* "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCABA]"), expte. n° 3264/04, resolución del 23/5/2003). Es decir, que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación de diversos principios, derechos y garantías de índole constitucional.

Cabe recordar, al respecto, que la referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

En consecuencia, la queja planteada debe ser rechazada.

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con la solución que propicia mi colega Ana María Conde, consistente en rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora en tanto no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción.

En este sentido, si bien las recurrentes invocan la vulneración de diversos principios y derechos constitucionales (principios de defensa en juicio, de legalidad, y de igualdad e idoneidad como única condición de acceso a los cargos o empleos públicos, y derecho a trabajar, de acceso a la función pública, a la autonomía y a la dignidad); lo cierto es que, en rigor, ellas cuestionan la interpretación de normas infraconstitucionales (en particular, el dec. 281/11 y la ordenanza n° 41.455/86) y su



aplicación al caso, realizada por la Sala I, sin demostrar que la decisión adoptada por ese tribunal sea insostenible.

En efecto, las recurrentes cuestionan la validez de la nota n° 2011-00953346-MSGC —con sustento en la interpretación que ellas postulan del decreto y la ordenanza mencionados— pero no logran acreditar que la decisión de la Cámara —a partir de otra interpretación posible de esas normas— se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa y que, por consiguiente, es enteramente ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En este punto, cabe recordar que este Tribunal ya ha dicho en numerosas ocasiones que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

2. Por otra parte, tampoco se configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia pues la Cámara entendió que del art. 10 de la ordenanza n° 41.455 surge “la facultad del Ministerio de Salud a los fines de determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse. Esto forma parte de sus facultades discrecionales y de su zona de reserva ... No se verifica ilegalidad o arbitrariedad manifiesta alguna en la decisión de que la profesión en que deben revistar los concursantes ... sea la de médico, toda vez que las funciones que debe cumplir la Sección de Salud Escolar están estrechamente relacionadas con la forma-

ción de los profesionales en medicina” y las interesadas no acreditan fundadamente que esta interpretación, más allá del acierto o error, resulte palmariamente irrazonable.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja**

1. La presentación directa (fs. 1/9 vuelta) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/258).

**Recurso de inconstitucionalidad**

2. El escrito de fs. 232/258 contiene los siguientes agravios:

- a) Afectación de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.
- b) Vulneración de los principios de legalidad e igualdad.
- c) Transgresión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública.

3. Anticipo que las afectaciones referidas en el punto 2, 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.

4. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación del GCBA, revocó el pronunciamiento de primera instancia y rechazó el amparo (fs. 216/218 vuelta).

5. Como surge del punto 5 de los resultados del fallo del Tribunal, el eje argumental de la decisión recurrida giró en torno a la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en la decisión administrativa impugnada en la causa; esto es: la nota n° 2011-00953346-MSGC del Ministerio de Salud, que dice: “para llamar a se-

lección interna de los cargos de División, Programas y Centros de Salud o selección Salud Escolar, de acuerdo a lo determinado por el dec. 281/11, el suscripto en virtud de lo establecido en el art. 10 del régimen de concursos, determina que en ambos casos, la profesión en que deben revistar los concursantes será la de médico”.

6. Las recurrentes cuestionan la sentencia del tribunal superior de la causa con apoyo en lo agravios que fueron mencionados en el punto 2 y en virtud de las razones que —a continuación— se detallan:

a) “El Ministro de Salud, mediante la nota [en cuestión] (...) agrega una exigencia extraña en nuestro perjuicio que nos impide participar del concurso de los cargos que revestimos de hecho hace más de once y seis años (...) [y] que no fue erigido como recaudo por las normas jerárquicamente superiores, en el caso, el dec. 281/11 y la ordenanza 41.455/86” (fs. 236 vuelta).

b) La ordenanza n° 41.455 incluye en la Carrera de Profesionales de Salud a los odontólogos (hipótesis de las actoras). En consecuencia, se encuentran habilitados para desempeñarse como titulares transitorios, titulares interinos o reemplazantes en funciones de conducción, sin otras restricciones que las taxativamente prescriptas.

A partir de allí, las accionantes concluyeron en que se las priva, de manera ilegítima, del derecho a la carrera y del acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

7. En atención al papel central que las normas citadas precedentemente juegan en la sentencia en crisis, habrá de reproducirlas en lo pertinente:

“Art. 10 de la ordenanza n° 41.455: “La Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará

a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud y para acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial indefectiblemente el primer día hábil del mes de junio de cada año. Si lo estimare necesario, podrá efectuar nuevo llamado en la fecha que considere oportuno. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción”.

“Art. 4° del dec. 281/11: Apruébanse las funciones de los Departamentos Área Programática de Salud, de la División Programas y Centros de Salud, de la Sección Salud Escolar, de los Centros de Salud y Acción Comunitaria, de la División Promoción y Protección de la Salud y de la Sección Control de Salud, las que como Anexo II, a todos sus efectos forma parte integrante del presente”.

Algunas de las competencias que enuncia el anexo II son:

1. Entender (...) en la implementación de políticas de salud destinadas a la comunidad escolar (...).
2. Propiciar la organizar (*sic*) los recursos físicos, humanos y materiales locales para una mejor atención de la población escolar.
3. Coordinar y planificar las actividades sanitarias locales.
4. Realizar tareas de docencia para la capacitación continua del equipo de profesionales de la Sección.
5. Propiciar el diseño de proyectos de investigación locales que permitan mejorar la calidad asistencial a tra-

vés de un mejor diagnóstico situacional.

6. Elaborar el diseño de normativas, guías de atención y/o actividades propuestas desde el nivel central.
7. Articular con otros efectos de salud (...).
8. Supervisar la implementación de los controles de salud (...).
9. Supervisar el seguimiento del carnet de inmunización (...).
10. Organizar campañas de vacunación en su área según necesidad.
11. Llevar a cabo el asesoramiento de los docentes y padres ante situaciones sanitarias, tanto individuales como grupales (brotes, epidemia o endemia. (...)).

8. Ahora bien, coincido con las recurrentes en que las profesiones mencionadas en el art. 1º de la ordenanza n° 41.455 se encuentran comprendidas en la Carrera de Profesionales de Salud.

También comparto el criterio de que, para ciertos cargos, la ordenanza exige como requisito excluyente una profesión en particular.

Sin embargo, discrepo con la interpretación que formulan del art. 10 de la ordenanza n° 41.455, en la que se fundan los supuestos agravios del recurso.

La circunstancia de que las accionantes se encuentren incluidas en la Carrera de Profesionales de Salud y que, consecuentemente, puedan —en principio— participar en concursos para acceder a cargos de jefatura no obsta a que, en aquellos casos en los que la ordenanza no dispone expresamente la profesión y especialidad que deben revistar los aspirantes, sea la autoridad pertinente quien lo disponga en mérito de las especificidades

propias del cargo a cubrir y con sustento en el mencionado art. 10.

Por otra parte, y como lo destaca la señora jueza de trámite —Ana María Conde— no se advierte, aquí, un ejercicio irrazonable de una facultad discrecional por lo que la hermenéutica propuesta por la Cámara es constitucionalmente plausible.

Una vez rechazada la tesis de la ilegalidad, la argumentación de las impugnantes queda reducida a una simple desconformidad —comprensible ante una sentencia que les resulta adversa— con el sentido que la Sala I diera a las normas infraconstitucionales aplicables a la situación que provoca el cuestionamiento de las recurrentes, pero no alcanza a plantear un caso constitucional (art. 27 de la ley 402).

9. Deviene innecesario expedirme sobre la invocada lesión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública en condiciones de igualdad atento el análisis efectuado en los apartados precedentes.

10. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por: a) admitir formalmente la queja que dedujeran Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini (fs. 1/9 vuelta) y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/258).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, pues las actoras acreditan que la decisión a cuya revisión aspiran no constituye una derivación razonada del derecho con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que impide considerarla una sentencia válida (conf. *Fallos*, 318:634, 323:832; entre muchos otros).

2. Con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso y en la doctrina de la arbitrariedad, las apelantes, de profesión odontólogas, controvierten la decisión de Cámara que resolvió revocar la sentencia de grado —aquella que había ordenado al GCBA que procediese a permitir la inscripción y ulterior participación de las actoras en los

concursos convocados para cubrir los cargos de Jefe/a de la Sección Salud Escolar del Programa de Salud Escolar dependiente del Departamento Área Programática de Salud de los hospitales “Tornú” y “Piñero”— y, en consecuencia, convalidar la directiva ministerial impartida por nota n° 2011-00953346-MSGC, aquí impugnada, con arreglo a la cual únicamente quienes revistieran la profesión de médicos podrían inscribirse en los concursos convocados por el dec. 281/11 para cubrir dichos cargos. Piden, en este sentido, que se deje sin efecto la directiva ministerial impartida por aquella nota n° 2011-00953346-MSGC y se ordene su inclusión al concurso para la selección interna de los cargos anteriormente reseñados.

Para así resolver, la Cámara entendió que “no [había] medi[ado] una ilegalidad manifiesta en el proceder de la administración” (fs. 217 vuelta del expte. 41973/0) pues, a su juicio, por un lado, el art. 10 de la ordenanza n° 41455 —en cuanto establece, para lo que aquí importa, que “[l]a Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente (...) deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario y fecha de apertura y cierre de la inscripción...” — faculta al Ministerio de Salud a determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse, aspecto que, sostiene, formaría parte de sus facultades discrecionales y de su zona de reserva; y, por el otro, “las funciones que debe cumplir la Sección Salud Escolar [establecidas en el Anexo II del dec. 281/11] están estrechamente relacionadas con la formación de los profesionales en medicina” (fs. 218 del expte. 41973/0).

3. En el contexto reseñado, asiste razón a las recurrentes cuando esgrimen que este decisorio es arbitrario puesto, que la Cámara no esgrime argumento válido alguno del que pueda derivarse la solución aquí objetada y, en cambio, aquel que desarrolla importa dar al precepto en crisis un alcance irrazonable.

3.1. En primer término, el art. 10 de la ordenanza n° 41455—regulatoria de la carrera municipal de profesionales de la salud—, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente:

**Art. 10.** — La Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud y para acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial indefectiblemente el primer día hábil del mes de junio de cada año. Si lo estimare necesario, podrá efectuar nuevo llamado en la fecha que considere oportuno. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción. (Conforme texto art. 1° de la Ordenanza N° 43.254, B. M. 18.463).

Ahora bien, lo que el *a quo* propone no es una interpretación posible de la norma, sino, en efecto, el desconocimiento de su contenido. Contrariamente a lo sostenido por la Cámara, no es posible advertir que de este precepto surja una facultad discrecional en cabeza de la Administración a los efectos de delinear la especialidad del cargo concursado y la profesión del mismo. En rigor de verdad, lo que hace es estipular los requisitos a especificar para la convocatoria a un concurso mas no está dirigida a facultar a la administración a limitar la concurrencia al mismo; y aun cuando se asuma que así lo hiciere, no se puede válidamente sostener que las invocadas facultades discrecionales del Ministro de Salud a los efectos de determinar cargos en los términos aquí cuestionados lo eximan del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley de procedimientos administrativos local (conf. el punto 3.2. de este voto). En esta línea, el tribunal de mérito, cuanto menos,

debió haber dado razones para concluir *sin más* que “surge de esta normativa la facultad del Ministerio de Salud a los fines de determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse” (fs. 218 del expte. 41973/0), toda vez que, reitero, a partir de su lectura, no surge de manera contundente, como entendió el *a quo*, que el artículo mencionado establezca la facultad discrecional en cabeza del Ministerio de Salud de determinar la exigencia aquí debatida. En este marco, establecido lo anterior, asiste razón a las apelantes cuando sostienen que “[e]l art. 10 de la Ordenanza, le recuerda a la autoridad de aplicación que hay un régimen que tiene que cumplir, que tiene que convocar a los concursos y que debe suministrar la información necesaria para la correcta participación de los interesados” (240 vuelta del expte. 41973/0), pues, como bien lo afirman, los requisitos profesionales de la convocatoria a concurso se encuentran fijados, según sea el caso, en la propia Ordenanza n° 41455.

En línea con lo anterior, la Ordenanza tiene, a los fines que nos ocupan, una jerarquía de ley que limita el obrar del PE (conf. art. 80 incs. 1 y 2 de la CCABA). Examinado su texto, se advierte, por lo pronto, que cuando el legislador consideró necesario contar con una profesión en particular para cubrir determinado cargo (vgr. en el *área técnica administrativa y asistencial*, revistar como médico para el cargo de Director y Subdirector y como odontólogo para el hospital de odontología; luego, en la *rama técnica administrativa*, revistar como médico para cubrir el cargo de Jefe de Departamento, División, Unidad o Sección del Sector de Urgencia, revistar como odontólogo para el Hospital de Odontología, revistar como médico para el área de Medicina, Cirugía, Materno Infantil y Consultorios Externos, revistar como profesional en la especialidad para el área de Fonoaudiología y revistar en profesión que integre el área para el sector de Servicios Centrales de Diagnóstico y Tra-

tamiento; finalmente, en la *rama asistencial*, revistar como médico para el cargo de Jefe de Guardia del Día, Unidad o Sección según correspondiere del sector de urgencia y como odontólogo para el Hospital de Odontología), expresamente así lo previó, no especificándolo para otros cargos como el aquí concursado (conf. art. 3.7.2.1 de la Ordenanza n° 41455 y fs. 240 del expte. 41973/0). Ello, aunado a que la de odontólogo es una de las profesiones que integran la carrera de profesionales de la salud (conf. art. 1.1 de la Ordenanza n° 41455), a cuyo respecto la regla es la paridad de condiciones para acceder a cualquier grado de conducción, con la excepción en aquellos supuestos en los cuales expresamente se designó determinada profesión—circunstancia esta última ajena al caso de autos—, impide asumir como válida una interpretación como la aquí debatida.

3.2. En segundo término, la directiva ministerial aquí cuestionada enuncia lo siguiente:

“Me dirijo a Ud. para poner en su conocimiento que para llamar a Selección interna en los cargos de División Programas y Centros de Salud o Selección Salud Escolar, de acuerdo a lo determinado por el dec. 281/11, el suscripto en virtud de lo establecido en el art. 10 del régimen de concursos, determina que en ambos casos, la profesión en que deberán revistar los concursantes será la de médico.// Sin otro particular saluda atte. Jorge Lemus. Ministro de Salud. Ministerio de Salud” (fs. 13 del expte. 41973/0).

En relación a esta declaración de voluntad, cuya naturaleza no viene aquí controvertida, aun cuando cupiera entender, tal como hace el tribunal de mérito, que el Ministerio de Salud se encontraría facultado a los fines de determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse—puesto que ello formaría parte de sus facultades discrecionales y de su

zona de reserva (conf. fs. 218 del expte. 41973/0)—, no se puede válidamente sostener que las invocadas facultades discrecionales del Ministro de Salud a los efectos de determinar cargos en los términos aquí cuestionados lo eximan del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley de procedimientos administrativos de la CABA (conf. el dec. 1510/GCABA/97).

En este sentido, consignan las apelantes que “el tribunal soslay[ó] que la administración debió esgrimir un motivo valido, —conforme al orden jurídico y razonable— que justifique su decisión...” (fs. 250 del expte. 41973/0) y que “no podemos conocer los fundamentos de dicha determinación [respecto de la exigencia de ser médico] en virtud de que la forma adoptada para manifestar la voluntad de la administración fue la de una ‘nota’ sin ningún tipo de fundamentos. No hay motivos, no hay argumentación sobre por qué determinados profesionales y no otros, no hay nada más que la orden lisa y llana ‘la profesión que deberán revistar los concursantes será la de médico’” (fs. 5 vuelta/6).

La nota ministerial aquí impugnada, en efecto, no contiene una relación de los antecedentes o las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron los motivos en cuyo mérito se dictó. Esto es, nada dice sobre las referencias o razones de hecho y fundamentos de derecho en las cuales la declaración se apoya, ni brinda razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. En este marco, recuérdese que la mención expresa de las razones y antecedentes fácticos y jurídicos— determinantes de la emisión del acto— cumple la función de garantizar la tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de la motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera de derechos. Por ende, por omitir toda alusión a los hechos

específicos determinantes de la decisión, el acto sobre cuya base se apoyó la decisión de rechazar la solicitud de inscripción de las actoras al concurso deviene nulo (conf. arts. 7º, inc. b y e, y 14, inc. b, del dec. 1510/GCABA/97).

En esta línea, la simple remisión al dec. 281/11 de modo alguno constituye fundamento suficiente que explique la causa por la que se exige el requisito aquí controvertido, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo a lo que surge de fs. 15 y 18 del expte. 41973/0, la Sra. Restuccia se ha desempeñado desde el año 2006 como Coordinadora del Programa de Salud Escolar del Hospital “Tornú” y la Sra. Mancini lo ha hecho desde el año 2001 en el mismo programa dependiente del Hospital “Piñero”. Así ello, habiendo la Administración, en oportunidades anteriores, cubierto el cargo hoy en debate por profesionales distintos de los médicos, la exigencia de motivación respecto de limitar el concurso a esa profesión encuentra, en ello, también razón de ser.

De esta manera, aun cuando se hubiere visto asistida de la discrecionalidad que invoca, y que el *a quo* admitió, la Administración de manera alguna observó las reglas generales que ciñen la emisión de actos de la especie del cuestionado. Es precisamente la legitimidad—constituida por la legalidad y la razonabilidad— con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias.

4. Ahora bien, como la resolución del pleito depende de la valoración de extremos de hecho y prueba—como lo es, entre otros, conocer la situación en la cual se encuentra el concurso que dio inicio a estas actuaciones, si era necesario o no el agotamiento de la vía administrativa para que el debate pueda ser ventilado ante los órganos del Poder Judicial—, correspon-

de devolver las actuaciones a los jueces de mérito para que dicten un nuevo pronunciamiento observando lo aquí dicho y teniendo en cuenta todo aquello que pudo ser materia de debate en el *sub lite*.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravios; y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento observando la doctrina aquí sentada, teniendo en cuenta todo aquello que pudo ser materia de debate en la causa. Costas a la vencida.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

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

---

**CCCLVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ ALVITES, LISBETH DEL ROSARIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.015/13 - 10/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lisbeth del Rosario González Alvites, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les provea una solución habitacional definitiva y permanente. Tras relatar su historia personal expuso que "...se encuentran en situación de inminente desalojo" (fs. 38/57).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción entablada, declara la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/GCBA/06, y ordena al GCBA "...que mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06 —modificado por los Decretos N° 960/08 y N° 167/11— o un plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, o bien [le otorgue] los fondos suficientes para que la actora y su hijo puedan acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional (...) ha[yan] desaparecido, dejando aclarado que la amparista deberá participar activamente y comprometerse en la búsqueda de estrategias para dar solución a la problemática que padece..." (fs. 5).

2. El GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 72/88), los que son oportunamente contestados por la actora (fs. 89/101).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario confirma la resolución adoptada en primera instancia salvo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por el *a quo* (fs. 7/9).

Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Ponderan lo establecido por los arts. 2º, 6º y 7º de la ley 4036, y consideran que “[d]e este contexto surge, en suma, que la actora, único sostén del grupo familiar no se encuentra inserta en el mercado formal del trabajo y que no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento, lo que conduce a confirmar el pronunciamiento dictado en la instancia de grado” (fs. 8 vuelta) en atención al informe social elaborado por la parte demandada.

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/20). Afirma que la sentencia de la Cámara se presenta “...a todas luces arbitraria, teniendo en cuenta que el fallo resulta dogmático dado que la Administración se ve perjudicada, pues al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio, la Ciudad se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestas para el tema habitacional de acuerdo a la normativa vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional en perjuicio de los derechos de los demás habitantes de la ciudad” (fs. 11 vuelta). Destaca que el fallo lesiona su derecho de defensa, de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes.

La Sala II —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 107/125— declara inadmisibile el recurso del GCBA (fs. 22/23).

Destaca que la sentencia atacada se circunscribe a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/GCBA/06—. Expone que el recurso solo refleja discrepancias respecto de la manera en que se habían valorado las pruebas y los hechos; y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional. Sostiene que el decisorio en crisis se encuentra debidamente fundado y se ajusta a derecho.

4. El GCBA se alza en queja con el objeto de sostener aquel recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/33).

Se agravia manifestando que “...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCB en causas análogas...” —con cita de los precedentes “Mantovano” Expte. 3098/04, “Pons” expte. 3236/0 y “Panza” expte. 4270/05 (fs. 25 vuelta)—. Alega puntualmente que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara de Apelaciones había dictado una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omite ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando su garantía del debido proceso y su derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad, alegando que el caso, tal como ha sido resuelto, reviste gravedad institucional.

5. La Asesoría General Tutelar considera que corresponde rechazar la queja (127/145 vuelta). Por su parte, la Fiscalía General propicia el rechazo del recurso de



queja articulado por el GCBA “porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 148 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que sustancialmente y en lo que aquí corresponde releva: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco se ataca en su anclaje constitucional, *d)* no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

No obstante, al margen de lo expuesto, entiendo oportuno destacar aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta principalmente en la apreciación fáctica de la particular situación de vulnerabilidad por la que transita la actora y su hijo, la que considero puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q. C. S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 25/33.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 25/33 fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i*) las materias tratadas en la sentencia de fondo habían quedado “circumsriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (...), todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 22 vuelta), *ii*) las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 22 vuelta), *iii*) “en el recurso se abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, y no se mencionan sino principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 22 vuelta). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (fs. 22 vuelta).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué 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). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

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

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara resolvió confirmar, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06, la decisión de primera instancia que, entre otras cosas, había ordenado al GCBA a que mantuviera las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios, tendentes a asegurar el alojamiento a la amparista y su hijo menor de edad hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6° de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora, único sostén del grupo familiar, es una mujer que se encuentra en una

situación de precariedad habitacional y de exclusión del mercado laboral, con un hijo menor de edad a cargo.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010 — recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; y los planteos dirigidos a cuestionar la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la actora (fs. 29 y vuelta) no muestran más que su discrepancia con la valoración efectuada por el *a quo*; cuestión, como principio, ajena a la vía intentada. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas”. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 25/33.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. 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

**CCCLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABEZAS, JUAN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>118</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9778/13 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 46/51 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 14/15 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le ordenó que mantuviese al amparista y a D.N.I. en el programa creado por el dec. 690/GCBA/06, otorgando una suma que cubriera sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado (fs. 29/34).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho del actor y de su hija a la luz de lo establecido en instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 75 inc. 19) y en la local (arts. 17 y 18). Asimismo, ponderó las disposiciones de la ley 4036 (fs. 14/15 vuelta).

3. El GCBA ataca la sentencia porque considera que la interpretación que hizo de la ley se apartaba de la política habitacional seguida por el GCBA y ratificada por el legislador; porque no tuvo en cuenta las circunstancias de la causa en cuanto a la situación de vulnerabilidad del actor y porque considera que lo dispuesto denota una “arbitraria invasión en la zona de reserva de los otros poderes” (fs. 4/12 vuelta).

4. La Cámara sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no planteó una cuestión constitucional, en tanto las garantías y principios invocados fueron expuestos de modo genérico sin guardar relación con lo decidido. Agregó que el recurso estuvo dirigido a cuestionar la valoración realizada de los hechos de la causa (fs. 2/3 vuelta).

5. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja porque el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 134/136 vuelta).

<sup>118</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, en este tomo, p. 1432.

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora (i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y (ii) es un núcleo familiar, compuesto por dos *personas con discapacidad*, en la medida que “(...)ambos padecen de una grave enfermedad infectocontagiosa [...] En virtud de ello, se encuentran tramitando una pensión por discapacidad en atención a la afectación que la enfermedad que padecen implica (20 % en el caso del actor y 80% en el caso de su hija).”(conf. fs. 242 vuelta) que les impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran y que están en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “Resulta” la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 241/ 242 vuelta de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014, cuya copia se incorporará a este expediente. Por las razones que expresáramos en nuestros respectivos votos para esa causa, a las que nos remitimos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 241/242 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar

a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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

---

**CCCLVIII - ALMENDRAS, VICTOR HUGO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALMENDRAS VICTOR HUGO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCBA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Garantías procesales. Defensa en juicio. Principio de congruencia. Derechos sociales. Tutela judicial efectiva. Función jurisdiccional. Personas en situación de calle. Pobreza crítica. Jurisprudencia de la Corte Suprema.**

---

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si del examen de la sentencia cuestionada, se colige que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N. Voto de la juez Inés M. Weinberg. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. El agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar la situación de vulnerabilidad del amparista, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, el derecho de defensa en juicio no puede ser atendido si no se ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. En efecto, no se ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. En la efectivización de los derechos sociales está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos

obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La afectación de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. De cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada —GCBA— la que debe acreditar el cumplimiento. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. El legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. La ley 3706 —Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle— contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SACAyT n° 10.241/13 - 10/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Víctor Hugo Almendras, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se ordene a la autoridad administrativa que le "...garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos", precisando que, "...cualquiera sea la asistencia que se obligue a proveer a la parte demandada debe guardar armonía con el resultado al que propende nuestro sistema jurídico: la efectividad del derecho involucrado en la especie (...)" (fs. 1/20 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la pretensión, ordenando al GCBA que mantenga al actor dentro de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios, o en el plan asistencial que lo sustituya, lo extienda, o bien le otorgue los fondos suficientes para que pueda acceder a un alojamiento adecuado mientras la Administración no demuestre fehacientemente que su situación de vulnerabilidad ha cesado (fs. 100/107 vuelta).

2. El GCBA apela y expresa agravios (fs. 112/127 vuelta), los que son oportunamente contestados por la actora (fs. 130/142).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hace lugar al recurso y revoca la sentencia. Para así decidir, el voto mayoritario tiene en cuenta, sobre la base del informe socio ambiental obrante a fs. 92/94, que “...el punto central que debía acreditar el petionario se relaciona con su estado de vulnerabilidad social; sin embargo, las probanzas existentes en autos sobre este aspecto no alcanzan para confirmar la sentencia apelada, [destacando que]... estamos ante una persona mayor de edad, sana, que no ha demostrado de manera alguna verse impedida de laborar” (fs. 154/157 vuelta).

3. La actora interpone recurso de inconstitucionalidad. Se agravia de que el caso presenta una cuestión constitucional a resolver, en tanto lo decidido conculca, según sostiene, el principio de legalidad, el debido proceso, el derecho a una vivienda digna y a una tutela judicial efectiva (arts. 14 bis, 16, 18, 19, 33, 75 inc. 22 de la C.N. y arts. 11, 12, 17, 20, 18 y 31 de la CCABA); subsidiariamente, argumenta que la sentencia atacada es además arbitraria (fs. 164/184 vuelta).

4. La Sala II, por mayoría, declara inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad. Sustancialmente, los magistrados consideran que la actora no había logrado plantear un caso constitucional, en tanto la sentencia en crisis se había circunscripto a la interpretación de normas infraconstitucionales aplicadas a un “...contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida”; motivo por el cual, las garantías, derechos y principios constitucionales invocados no alcanzaban a relacionarse en forma directa e inmediata con lo decidido (fs. 205/206 vuelta).

5. La actora interpone recurso de queja. Sostiene que los fundamentos esgrimidos por la Sala interviniente para rechazar su planteo de inconstitucionalidad resultan dogmáticos, carecen del desarrollo suficiente, y no analizan adecuadamente las probanzas de autos. En esta inteligencia, reitera el planteo de arbitrariedad formulado (fs. 1/18 vuelta de la queja).

6. La Fiscalía General propicia el rechazo de la queja articulada (fs. 26/29 de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “fueron tratadas todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y



prueba, a fin de determinar si el amparista se encontraba comprendido en alguna de la prioridades previstas en la Constitución Local para mantener el beneficio del subsidio que se pretendía [destacando que] (...) las afectaciones genéricamente invocadas [por la actora] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 205/vta).

De conformidad con lo expuesto, los planteos formulados por la apelante *supra* referidos remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/19, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3 de marzo de 2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (vgr., que el actor es un varón, que al momento de iniciar el pleito tenía 42 años de edad, que no presenta inconvenientes en cuanto a su estado de salud)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que "...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad" (fs. 180 vuelta) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Q. C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" y que "...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona" (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCBA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— [V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'K.M.P. c/GCBA s/amparo'" (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014)], y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó *a quo* en el sentido de que "...[no está acreditado] aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitó el actor; y que...] no puede dejar de señalarse que estamos ante una persona mayor de edad, sana, que no ha demostrado de manera alguna verse impedida de laborar" (fs. 155).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, el accionante no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados

intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, tal como afirman mis colegas Lozano y Conde, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “las probanzas existentes en autos sobre este aspecto no alcanzan para confirmar la sentencia apelada. . . . En cuanto a su estado de salud, el actor manifestó, en el marco del informe socio-ambiental de fs. 91/94, que no presenta inconveniente alguno. / De este contexto surge que, sin perjuicio de las situaciones que el actor manifestó haber padecido (ver, fundamentalmente, relato contenido en el escrito inicial), no ha logrado acreditar, a criterio del tribunal, aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitaron. En la actualidad, no puede dejar de señalarse, estamos ante una persona mayor de edad, sana, que no ha demostrado de manera alguna verse impedida de laborar” (conf. fs. 155, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y 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).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y

otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, tal como destacan mis colegas Conde y Lozano, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales<sup>119</sup> (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. “Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; A.808.XLVII. “A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales”; A.809.XLVII. “A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad”; A.867.XLVI. “A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”;

<sup>119</sup> En aquel precedente afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCBA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

B.881.XLVII. “Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo”; D.127.XLVII. “Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”; F. 60. XLVII. “Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”; F.305. XLVII. “Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”; G.192.XLVII. “G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”; G.416. XLVII. “Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”; entre muchos otros).

En suma, coincido con mis colegas, en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias actuales, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, coincido con mis colegas en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros

s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadió consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *3. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las

normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>120</sup>.

<sup>120</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

---

Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables*. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad*. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad*. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.



La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación* en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° *es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’*. La expresión ‘progresiva efectividad’ se

usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Cons-

titución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>121</sup> o “Sejean”<sup>122</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

#### *6. La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos huma-

<sup>121</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>122</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

nos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho<sup>123</sup>, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Almendras no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de nacionalidad boliviana, de 43 años, que se sostiene con los exiguos ingresos que obtiene en la economía informal. Al señalar que el actor “no ha demostrado de manera alguna verse impedido de laborar” (nótese que el amparista, en su presentación, de hecho relató el trabajo que realiza), los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, el ser migrante y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

#### *7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

<sup>123</sup> RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el decreto 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Víctor Hugo Almendras.

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

**CCCLIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS, SEGUNDO JUAN RENE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>124</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9782/13 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 23/29) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 122/123 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó a la administración que, continúe adoptando las medidas necesarias a fin que al amparista se le otorgue alojamiento o los fondos suficientes para acceder al mismo, mientras el GCBA no demuestre fehacientemente que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado (fs. 56/58 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho del actor (hombre “que padece de una discapacidad motora”) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana” y “Ministerio Público - Asesoría Tutelar de la Ciudad c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que el fallo efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 CCABA/ art 14 bis C.N.). Por último, señaló que el pronunciamiento recurrido era arbitrario y que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 126/134 vuelta).

<sup>124</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, en este tomo, p. 1432.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 159/160 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía declarar inadmisibile la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/95 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició éstas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un adulto mayor de 60 años con una *discapacidad* motora (conf. fs. 123 de los autos principales) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del accionante, le preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada, hasta tanto se acrediten circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 122/123 vuelta de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Por las razones que expresáramos en nuestros respectivos votos para esa causa, a las que

nos remitimos —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 122/123 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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

---

**CCCLX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. M. S C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.629/14 - 10/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 63/69 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 3/5 vuelta) contra la sentencia que confirmó la de primera instancia que hizo lugar al amparo.

En su dictamen de fs. 74/75, la Fiscalía General Adjunta propicia que se rechace la queja impetrada por la parte recurrente por extemporánea.



FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 63/69 vuelta no fue deducido —tal como lo señala la Fiscalía General Adjunta— en tiempo oportuno (art. 33, ley 402, y art. 23, ley 2145), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) la parte demandada se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 7/2/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 2, y de sus propios dichos (ver fs. 63); y
- b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 13/2/2014 a las 9:29 horas (ver cargo de fs. 70).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 11/2/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 12/2/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCyT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/07; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/07; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCyT)’”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/08; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/09; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCACA)’”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta,  
*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*

---

**CCCLXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAMANI, MARGARITA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>125</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9964/13 - 10/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

*I.* Margarita Mamani, por su propio derecho, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se ordene a las autoridades administrativas demandadas, cada una en el ámbito de su competencia, proveer una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 55/74).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que “cubra la necesidad mínima de vivienda de la actora (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea hogar o parador, adecuado a su situación particular y por el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente y proporcione asesoramiento en cuanto a alternativas de desarrollo laboral, debiendo realizar una primera evaluación pertinente —para determinar si ha cesado esa causa y consecuentemente hacer cesar la asistencia— dentro del mes de quedar firme

<sup>125</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, en este tomo, p. 1432.

la presente sentencia, y en lo sucesivo en forma trimestral con el mismo objeto (...). Todo ello con las responsabilidades razonables que se establezcan respecto de la actora, como por ejemplo las que dispone la respecto el Dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08, en su art. 13” (fs. 27).

2. Disconforme con lo decidido el GCBA apela y expresa agravios (fs. 28/42 vuelta), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 97/112). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso planteado por el GCBA (fs. 5/7).

Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local. Ponderan lo establecido por los arts. 2º, 6º y 7º de la ley 4036 y consideran que “se encuentra acabadamente probada la situación de vulnerabilidad social que afecta a la aquí actora” (fs. 6 vuelta).

3. El demandado interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/17 vuelta); expresa que la sentencia de la Cámara se presenta “a todas luces arbitraria, teniendo en cuenta que el fallo resulta dogmático dado que la Administración se ve perjudicada, pues al no fijarse plazo en el monto del subsidio, la Ciudad se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestas (*sic*) para el tema habitacional de acuerdo a la norma vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional, en perjuicio de los derechos de los demás habitantes de la ciudad” (fs. 9). Sostiene también que el fallo lesiona su derecho de defensa en juicio, de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes.

La Sala II —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 113/126— declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por GCBA (fs. 2/3 vuelta). Señala que la sentencia se circunscribe a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/GCBA/06—. Afirma que el recurso solo refleja discrepancias respecto de la manera en que valoró la prueba y se interpretaron las cuestiones de hecho; y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional. Sostiene además que la sentencia atacada se encuentra debidamente fundada y ajustada a derecho.

4. El GCBA interpone recurso de queja contra la denegatoria (fs. 88/94). El recurrente manifiesta que “...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCSA en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano” Expte. 3098/04, “Pons” Expte. 3236/0 y “Panza” Expte. 4270/05— (fs. 92 vuelta). Sobre el particular, destaca que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara de Apelaciones dicta una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omite ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condene al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que el caso, tal como ha sido resuelto, denota gravedad institucional.

5. La Fiscalía General propicia el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA “porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 130/132 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora (i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y (ii) es un persona con discapacidad (conf. fs. 6 vuelta) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran y que están en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “Resulta” la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expediente. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 5/7; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que se ataca; b) invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada durante el proceso, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido; c) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco es atacada en su anclaje constitucional; d) no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido, así como tampoco por qué lo decidido reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la gravedad institucional se presenta insustancial y genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —véase *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

No obstante, al margen de lo expuesto, entiendo oportuno destacar aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta principalmente en la apreciación fáctica de la particular situación de vulnerabilidad por la que transita la actora, la que considero podrían enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 88/94.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 88/94 fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i)* las cuestiones debatidas en la sentencia de fondo habían quedado “circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (...) todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 2 vuelta), *ii)* las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 3), *iii)* “[I]a demandada, sin embargo, 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 genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa” (fs. 3). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “más allá del acierto o error de una decisión judicial, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho infraconstitucional no significa que la sentenciad devenga infundada” (fs. 3).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué 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). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA. Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 14/3/2013 y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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

---

**CCCLXII - DROGUERÍA AMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GCBA S/REPETICIÓN**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Relación directa: improcedencia. Intereses. Tasa de interés.**

---

**Expte. SACAyT n° 9547/13 - 11/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

## RESULTA:

La actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 96/113 vuelta) contra la decisión de fecha 26 de febrero de 2014 (fs. 88/91 vuelta y 92) mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso de queja deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) solicitó su rechazo, con costas (fs. 116/130).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque no se ha acreditado la existencia de 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. Ello es así pues la decisión del Tribunal que aquí se cuestiona rechazó, por mayoría, el recurso de queja deducido por la actora, *con sustento en que no había logrado formular una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad* que incoara. Cabe puntualizar que el recurso de inconstitucionalidad estuvo dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I confirmatoria del fallo de primera instancia, que —en el marco de una demanda de repetición— fijó la fecha de inicio del cómputo de los intereses desde la fecha del reclamo administrativo de repetición, y la aplicación de una tasa de interés del 0,5% mensual y/o 6% anual, para la repetición de los gravámenes tributados en demasía, con posterioridad al 1° de enero de 2004.

En el presente recurso extraordinario, la actora funda la cuestión federal que invoca en la afectación de sus derechos de propiedad y de defensa en juicio pues —a su criterio— se permite al deudor devolver menos del 30% del capital adeudado, lo que constituye la consagración del despojo y la arbitrariedad.

Ahora bien, al rechazar su recurso de queja, sostuve que “...la forma en que aquí se resuelve no implica convalidar el razonamiento de la Cámara respecto del cómputo de los intereses, y de la tasa de interés aplicable, *toda vez que el rechazo de la queja se funda en el incumplimiento, por parte de la recurrente, de una carga procesal ineludible*, sin que ello signifique una confirmación de los argumentos desarrollados por la Cámara para resolver la cuestión de fondo en la forma en que lo hizo” (fs. 89 vuelta, cursivas agregadas).

Así, la cuestión constitucional invocada por la actora carece de la relación directa e inmediata que necesariamente debe existir entre ella y lo efectivamente resuelto por el Tribunal en la causa, como lo exige el art. 15 de la ley 48.

En consecuencia, resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por lo demás, la actora no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2° y 3° del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN .

Omitió enumerar las fojas del expediente donde se introdujo y mantuvo la cuestión federal (art. 2°) (conf. fs. 96 vuelta).

Además, el escrito no consigna el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, (art. 3 inc. b), ni contiene “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), y tampoco acredita que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Comparto la solución propuesta en su voto por la Sra. juez de trámite, Dra. Ana María Conde en cuanto a que corresponde denegar el recurso extraordinario federal puesto que no se observa la relación directa existente entre los agravios federales que invoca (derecho de propiedad y derecho de defensa) y lo resuelto por este Tribunal, quien se limitó a rechazar la queja por carecer de una fundamentación mínima. En ese marco, es el propio obrar de la parte recurrente, al no fundar debidamente la vía intentada, lo que le impidió obtener un pronunciamiento del superior tribunal de la causa, con arreglo a la doctrina sentada *in re* “Di Mascio” (Fallos, 311:2478). Costas a la vencida.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

En atención a los fundamentos que brevemente desarrollara en mi voto disidente en la sentencia que hoy se ataca, entiendo que, en supuestos como el debatido en la especie, el cómputo de los intereses debe efectuarse desde el momento en que la Administración contó con la posibilidad de evaluar la legitimidad de las pretensiones del contribuyente —circunstancia que se verificó, en el caso, desde el momento de la interposición del recurso directo ante la Cámara de Apelaciones del fuero— y que, asimismo, la tasa de interés establecida para el caso de la repetición de tributos abonados de más o indebidamente no resarce, ni aun mínimamente, la depreciación del capital y, ni qué decir, de la imposibilidad de gozar de la disposición del mismo, tornándose irrisorio en ese sentido el 6% anual.

Es que, tanto el exceso de los intereses y recargos por falta de pago tempestivo de los tributos como la insuficiencia de los accesorios para preservar el valor de la moneda en el caso de reclamos de repetición, afectan de lleno el derecho de propiedad tutelado por los arts. 14 y 17 de la C.N. y, al mismo tiempo, ponen en crisis el “contrato fiscal” propio de un Estado de Derecho —en el cual la contribución es una relación jurídica y no un vínculo de poder—. La dualidad de criterios para el establecimiento de las tasas de interés y las modalidades de su cómputo según se practique a favor del Fisco o del contribuyente, configura una suerte de “estado de sitio fiscal” en el cual estas obligaciones públicas quedan al margen de la protección del Estatuto Supremo.

En las condiciones expuestas, considero que el recurso extraordinario federal debe ser concedido.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la parte actora, con costas.



2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 91 vuelta, punto 2.

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

**CCCLXIII - MIEDAN, LUCIA LIDIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>126</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.**

**Expte. SACAyT n° 10.549/13 - 11/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 218 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 215/218 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una

<sup>126</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149.

sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 238/249).

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA); y, por ende, lo rechazó respecto de los restantes planteos (276/277).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 284/289 vuelta). A su turno, la Sra. Fiscal General Adjunta propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 293/296 vuelta).

6. A fs. 308 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 215/218 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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, del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

##### **II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii*) es un núcleo familiar compuesto por madre e hija —de 63 y 36 años de edad—, la última padece una discapacidad en la medida que presenta problemas de salud mental, esquizofrenia severa residual, y diabetes insistida (conforme informe de fs. 32/33 valorado por la sentencia de grado a fs. 152 vuelta), que les impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran y que están en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 149/153 y 218 vuelta)

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 215/218 vuelta; y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

*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.

2°. *Hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 215/218 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

**CCCLXIV - VALDEZ, MARIO ENRIQUE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO****Reserva del caso federal. Derecho a la vivienda digna. Personas con discapacidad.****Expte. SACAyT n° 9903/13 - 11/7/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

El Sr. Mario Enrique Valdez fue notificado de la sentencia del Tribunal de fs. 210/231.

Mediante el escrito de fs. 236/237 comparece a manifestar que no recurrirá la sentencia y solicita que se "...tenga presente la reserva del caso constitucional y federal para ocurrir nuevamente a ese Tribunal y/o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud. / El concepto de 'alojamiento' se enuncia genéricamente en la sentencia, de forma que su significado concreto a mi respecto solo surgirá del debate jurídico que eventualmente se suscite a partir de las propuestas que debe hacer el GCBA, de acuerdo a la condena dispuesta y de sus obligaciones para garantizar el derecho a la vivienda. / De tal forma, dados los requisitos específicos de los recursos extraordinarios (tanto de inconstitucionalidad como federal), es que se efectúa esta reserva a fin de ocurrir por aquellas vías cuando se dé la respuesta a cómo se concreta mi derecho a la vivienda reconocido por el Tribunal".

Además el actor pide que "...dado mi grado de discapacidad, mi frágil estado de salud y las características singularísimas de mi enfermedad, reconocidas por el Tribunal, procede el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta en autos principales, hasta que concluya el debate sobre el alojamiento ordenado. / (...) Hasta que la resolución del proceso de ejecución de sentencia se encuentre firme, y por lo tanto la obligación del demandado debidamente cumplida, la manda cautelar debe continuar vigente. De no ser así, y dada mi situación de vulnerabilidad debidamente reconocida en autos, quedaría nuevamente en situación de calle por la imposibilidad de hacer frente al costo del alojamiento con mis propios —y escasísimos— recursos. Tal previsión, por otro lado, se encuentra en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa 'Q. C. S. Y.', sentencia del 24/4/2012".

## FUNDAMENTOS:

*El juez José O. Casás dijo:*

I. Con respecto a la reserva del caso constitucional y federal que efectúa el actor en relación con "los alcances que, en concreto y en el futuro curso del proceso, se le dé al concepto de alojamiento, todo ello frente al derecho a la vivienda digna y adecuada que garantiza la Constitución Nacional y la Constitución de esta Ciudad (arts. 14 bis. y 75, inc. 22, de la C.N.; arts. 10, 17 y 31 de la CCABA) y demás normas federales y locales protectorias de mi especial situación de salud", este Tribunal nada debe decidir; sin perjuicio de tener presente la reserva efectuada con motivo de la sentencia dictada

por este Estrado, para que sea considerada posteriormente, si correspondiera, por esta misma alzada en caso de que se generen agravios de esa naturaleza luego de la intervención de los jueces de mérito.

2. En otro orden de ideas, corresponde destacar que la cuestión relativa a la medida cautelar oportunamente dispuesta en las instancias de mérito no fue abordada por el Tribunal en el fallo pronunciado en autos, por no haber sido materia de agravio. Por ello, los planteos relativos al alcance de esa tutela deberán ser formulados por las partes ante las instancias de mérito, si así lo estimasen adecuado a los derechos que defienden.

Resta señalar aquí que la decisión de este Estrado que condenó al GCBA a que presente ante el juez de grado una propuesta “para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante” en la actualidad se encuentra firme.

Por las razones expuestas, debe tenerse presente la reserva de la cuestión constitucional y federal efectuada por el actor y hacer saber a la parte actora que los planteos vinculados a la medida cautelar deberán ser formulados ante las instancias de mérito.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En atención a los términos de lo resuelto en el caso por la mayoría del Tribunal —que no he integrado—, es pertinente la reserva del caso federal y constitucional que efectúa el amparista.

En cuanto a la medida cautelar dictada en autos, cabe señalar que ella se encuentra vigente toda vez que no fue revocada por la sentencia de fs. 210/231.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* presente la reserva de cuestión constitucional y federal efectuada por Mario Enrique Valdez.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva tal como fuera ordenado a fs. 231, punto 4.

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

---

**CCCLXV - GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Empleo público: régimen jurídico. Concurso público. Estabilidad del empleado público. Igualdad de trato. Estructura orgánica. Control de constitucionalidad: límites. Competencia del Tribunal Superior de Justicia. División de poderes.**

---

SUMARIOS:

1. En el marco de la acción del art. 113, inc. 2º, de la CCABA, el Tribunal, como legislador negativo, tiene facultades para expulsar del ordenamiento las reglas consti-

tucionales irritas, irrazonables o palmariamente desatinadas pero no para invalidarlas porque ellas no desarrollan, con la profundidad pretendida por quien inicia la acción, principios y valores según este los concibe. Para atender tales situaciones debería utilizarse, eventualmente, el control difuso de constitucionalidad en el marco de un caso, causa o controversia judicial instado por parte legitimada (acción individual o colectiva). (*Voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. El constituyente local ha sido especialmente cuidadoso al diseñar —en el marco general del sistema de frenos y contrapesos entre los poderes del Estado— un mecanismo de formación y sanción de las leyes de la Ciudad desde una concepción que, en definitiva, obliga a los jueces a ponderar con particular estrictez cualquier acción judicial orientada a privar de efectos parciales a un determinado *régimen legal* —mediante la respectiva declaración de inconstitucionalidad—, si con ello puede verse resentida o desnaturalizada la coherencia y unidad del *sistema normativo* allí establecido. (*Voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

3. Determinados regímenes o estatutos jurídicos especiales deben ser tratados como unidad, en el sentido de que sus disposiciones singulares se explican y justifican formando parte de un todo, por lo cual es inconveniente efectuar supresiones o modificaciones parciales, ya que únicamente poseen razón de ser aplicadas de manera sistemática en su conjunto, por la imposibilidad lógica de aislar o segregar tratamientos favorables o desfavorables que hacen a su singularidad, puesto que todos ellos se han concebido para operar sincronizada y colectivamente. La posibilidad de enmienda o reformulación no puede ser asumida por el Tribunal como un reaseguro de saneamiento de una inconstitucionalidad parcial mal decretada y que afecta al régimen de la norma de alcance general impugnada en su conjunto. (*Voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

4. En el caso, aún si se declarara la *invalidez y pérdida de vigencia* del art. 34 de la ley 471 (de no existir insistencia de la Legislatura a partir del reenvío que contempla el art. 113, inc. 2º, de la CCABA), en modo alguno se lograría el efecto deseado por el accionante, esto es, la *igualación en materia de estabilidad en el empleo público* entre los sujetos que acceden al *régimen gerencial* desde la planta permanente de la Administración y aquellos otros que lo hacen desde afuera, por el contrario, la pérdida de vigencia dejaría al régimen gerencial desarticulado y sin posibilidad de ser utilizado. Se neutralizaría con ello el equilibrio que se pretende dar al sistema con los concursos gerenciales abiertos a quienes no son agentes públicos y el correlativo estímulo para los integrantes de la carrera administrativa que pueden aspirar a una plaza superior cuya ocupación —en cualquiera de las alternativas— no queda cristalizada en el tiempo. (*Voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg al que adhiere el juez Luis F. Lozano*).

5. Las leyes sancionadas por las autoridades legítimamente elegidas gozan de presunción de constitucionalidad. La declaración judicial de inconstitucionalidad constituye la *última ratio* del sistema de pesos y contrapesos establecido por el sistema constitucional de división de poderes: de allí la generalización de la regla hermenéutica que prefiere la interpretación que compatibiliza normas frente a aquella que las contrapone en colisión. 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. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. La regla de la igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que ella estatuye es la obligación de evitar distinciones arbitrarias u hostiles. El legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen un trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea razonable, porque las únicas desigualdades inconstitucionales son las

arbitrarias, las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etc. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. En ciertos casos, y en algunas circunstancias, el Tribunal está habilitado para *adaptar* el texto de la ley, cuando habiéndose derogado parte de la norma por contraria a la Constitución, el único camino posible para rescatar la voluntad legislativa y armonizarla con la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional, es permitir un agregado a la ley (sentencia aditiva). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. El art. 34 de la ley 471, regula un supuesto específico de relación de empleo público: el régimen gerencial; cuyas notas características lo distinguen de la carrera administrativa (arts. 31 a 33 de la ley 471), aunque compartan ciertos aspectos regulatorios. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El régimen gerencial responde a razones y objetivos propios, está previsto —únicamente— “para los cargos más altos de la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, circunstancia que justifica y —al mismo tiempo— legitima una regulación particular y acorde; distinta de la carrera administrativa. Este régimen fue pensado como una categoría especial “entre (...) un cargo político y el final de la carrera administrativa”. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. Desde la perspectiva en la que se diferencia con claridad el régimen gerencial de otras relaciones de empleo, resulta constitucionalmente plausible que la reglamentación contemple, entre otras cuestiones, “una estabilidad por un plazo de cinco años” y “la obligación de un nuevo llamado a concurso público abierto luego de vencido el período de estabilidad del cargo gerencial”, a fin de garantizar “la estabilidad (...) basad[a] en la idoneidad funcional” (art. 43 de la CCBA). (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SAO n° 9552/13 - 11/7/2014**

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Andrés Gil Domínguez plantea una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º, de la Constitución local, contra el art. 34 de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 471 (fs. 3/10).

2. El art. 34 de la ley 471 establece un *régimen gerencial* para los cargos más altos de la Administración Pública de la CABA sobre la base de los siguientes criterios: a. Ingreso por riguroso concurso público abierto de antecedentes y oposición; b. Estabilidad por un plazo de cinco (5) años, con sujeción a evaluaciones de desempeño anuales; c. Cese en la estabilidad y extinción automática de la relación de empleo público para el supuesto de una evaluación negativa y d. Obligación de nuevo llamado a concurso público abierto luego de vencido el período de estabilidad del cargo gerencial.

La reglamentación determinará la cantidad de cargos gerenciales y las áreas de la Administración en los que deberán crearse, de conformidad con los criterios y procedimientos previstos en este artículo.

3. El accionante considera que la norma impugnada vulnera “el derecho a la protección del trabajo en sus diversas formas” y, en especial, “la garantía de la estabilidad propia deparada al empleo público” consagrada por los arts. 14 bis, C.N. y 43, CCABA y tratados internacionales concordantes (fs. 3, 8, 9 vuelta y 10).

Señala que, de acuerdo al régimen cuestionado, una persona que pertenece a la planta permanente de la Administración local y tiene estabilidad propia adquirida en los

términos previstos por el art. 37 de la ley 471 puede concursar, obtener el acceso a una función gerencial y una vez finalizado el plazo de cinco (5) años regresar a su cargo o empleo público, mientras que otra persona que se sometió al mismo riguroso concurso público y obtuvo el cargo gerencial pero sin ser empleado de la planta permanente del GCBA, “una vez finalizado el plazo de cinco (5) años se encuentra en una situación de despido y debe volver a su casa” (fs. 8 vuelta).

Refiere que la norma atacada entonces “(...) supone la existencia de una intolerable e injustificable condición de desigualdad ante la ley entre los trabajadores de planta permanente que adquirieron la estabilidad propia por el mero paso del tiempo respecto de trabajadores que hicieron su ingreso mediante un riguroso concurso público de oposición y antecedentes y demostraron durante cinco (5) años una alta capacitación e idoneidad en la función desempeñada. La distinción advertida no es razonable, proporcional u objetiva e implica una clara violación del principio de no discriminación e igualdad” (fs. 8 vuelta y 9).

Destaca asimismo que el régimen laboral cuestionado “supone una clara situación de regresividad de un derecho económico, social y cultural, puesto que el ingreso por un riguroso concurso público de oposición y antecedentes que implica la adquisición de un cargo con estabilidad propia para desempeñar una función gerencial por cinco (5) años, una vez pasado dicho lapso, es desconocido sin razón alguna privándole al trabajador/a de la estabilidad adquirida, al confundir cargo con función, lo cual, arroja a la calle a un/a trabajador/a altamente capacitado/a”, cuando el Estado debe asumir la obligación de realizar una tutela efectiva de los mencionados derechos con fundamento en el principio *pro homine* (fs. 9/9 vuelta).

Concluye que el art. 34 de la ley 471 consagra una “cesantía arbitraria encubierta” que posibilita, sin límite alguno, la discrecionalidad de las autoridades de turno, el sometimiento de las fuentes de trabajo a los vaivenes de la vida política y una insostenible situación desigualitaria respecto de un universo de personas altamente capacitadas, idóneas y confiables (fs. 9 vuelta).

4. Con fecha 7 de agosto de 2013, el Tribunal declaró formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida y ordenó correr traslado de la demanda a la Jefatura de Gobierno de la Ciudad (fs. 26/27).

5. Al contestar el traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad propicia el rechazo de la pretensión.

En primer término, pone de resalto que la vía procesal intentada no resultaría apta para dirimir la cuestión (fs. 116/123 vuelta).

Luego, sostiene que la norma cuestionada resulta una razonable reglamentación de las normas constitucionales, no correspondiendo en este caso al Poder Judicial su revisión (fs. 123 vuelta/141). Alega en este sentido que la parte actora no explicó de manera clara y pormenorizada las razones que sustentan la tacha de inconstitucionalidad contenida en la demanda, con lo cual se encuentra huérfana de fundamentación (fs. 123 vuelta).

Afirma además la existencia de diferencias entre el régimen de carrera del empleo público y el gerencial, razones que fundamentan la ausencia de violación al principio de igualdad invocado por el actor.

Plantea también que la distribución de los agentes dentro de la Administración, conforme a sus necesidades, resulta un tema de discrecionalidad administrativa, sin que corresponda al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia (fs. 125 vuelta).



Expresa que “pretender que las designaciones especiales para estas funciones gerenciales específicas gocen de estabilidad absoluta, amén de ser improponible, significaría en tal caso dotar de perpetuidad a designaciones ya efectuadas durante esta o cualquier gestión respecto del personal que se encuentra en funciones gerenciales para los mandatos siguientes. Solución justamente no querida por el Legislador” (fs. 139).

6. En su dictamen obrante a fs. 146/151 vuelta, el Sr. Fiscal General concluye que corresponde rechazar la acción interpuesta, por considerar que “la regulación que efectúa el art. 34 de la ley 471 no importa una transgresión a lo establecido por los arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA, en la medida que corresponde interpretar que los cargos gerenciales como los descriptos por aquellas normas pueden ser previstos por la legislación infraconstitucional sin cumplir con el requisito de perdurabilidad en el cargo mientras dure el buen desempeño del agente, ínsito por regla en la garantía de estabilidad en el empleo público” (151/151 vuelta).

7. El día 12 de febrero de 2014 se celebró la audiencia pública prevista en el art. 6° de la ley 402 (fs. 169).

FUNDAMENTOS:

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

1. Luego de la audiencia pública celebrada en autos en los términos del art. 6° de la ley 402, queda claro que el Dr. Andrés Gil Domínguez objeta el régimen delineado en el art. 34 de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 471, por entender que allí se consagra una *irrazonable diferenciación* entre los trabajadores de planta permanente de la Administración que luego del concurso público de antecedentes y oposición respectivo acceden al *cargo gerencial* y aquellas otras personas que ingresan a dicho cargo bajo el mismo procedimiento de selección pero desde afuera de los cuadros estables de la Administración.

El accionante explica que, como el *cargo gerencial* —según el cuestionado art. 34— tiene reconocida una *estabilidad limitada* por el término de cinco (5) años con sujeción a las evaluaciones de desempeño anuales, “una persona que pertenece a planta permanente y tiene estabilidad propia (...) puede concursar, obtener el acceso a una función gerencial y una vez finalizado el plazo de cinco (5) años regresar a su cargo o empleo público, mientras que otra persona que se sometió a un riguroso concurso público, una vez finalizado el plazo de cinco (5) años se encuentra en una situación de despido y debe volver a su casa” (fs. 8 vuelta).

Esta es la situación que en la demanda se considera reñida con las reglas constitucionales nacionales y locales invocadas en el escrito de inicio (protección del trabajo en todas sus formas, derecho a la igualdad de trato y no discriminación y estabilidad en el empleo público).

1.1. En efecto, la situación de *diversidad de trato* que describe el Dr. Gil Domínguez en su presentación es la que se desprende del sistema de la ley 471 y de la reglamentación del Régimen Gerencial del art. 34 efectuada mediante resol. 1040-SECRH/11.

En el art. 28 de la resolución citada se establece con precisión que: “Vencido el plazo de cinco (5) años conforme el aludido art. 34 de la ley 471 y celebrado un nuevo concurso público y abierto de antecedentes y oposición, el funcionario en ejercicio del cargo gerencial que no resultara nuevamente designado para continuar con dicha función, tendrá los siguientes derechos: 1) En el caso de personal que al momento de su designación, pertenecía a la planta permanente en el ámbito de los organismos o entes comprendidos en el presente régimen, el mismo mantendrá dicha condición y

volverá a su cargo anterior. 2) El personal contratado, sujeto a regímenes transitorios —salvo los supuestos contemplados en el presente decreto— y el procedente de ámbitos externos a la Administración Pública central o descentralizada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *tendrá derecho a una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de ejercicio efectivo del cargo gerencial; o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración percibida*” (el destacado ha sido añadido).

1.2. Para poner en contexto el planteo, es conveniente precisar también que, según surge de la contestación de la demanda y en sentido concordante del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 471, la intención del legislador local al incluir el art. 34 en la ley de empleo público de la Ciudad fue crear una *categoría especial de cargos gerenciales* —ubicados por debajo de las direcciones generales— que no integren la planta permanente de la Administración Pública y resulten ajenos a la carrera administrativa, (fs. 129 vuelta). “(...) *Estamos hablando de un cargo entre lo que sería un cargo político y el final de la carrera administrativa*” (conf. 21a. sesión ordinaria del 5/8/2000, intervención del diputado Fernández, VT 37, p. 121).

2. Pues bien, desde esta perspectiva y luego del debate realizado en la audiencia pública celebrada el día 12 de febrero del corriente año, entendemos que la acción intentada resulta improponible, por las razones que pasamos a explicar a continuación y que coinciden, en buena medida, con la línea argumental desplegada en la referida audiencia por el Sr. Procurador General de la CABA para oponerse al progreso de la demanda.

2.1. En primer lugar, porque si por vía de hipótesis prosperara el planteo de inconstitucionalidad formulado y se declarara la *invalidez y pérdida de vigencia* del art. 34 de la ley 471 (de no existir insistencia de la Legislatura a partir del reenvío que contempla el art. 113, inc. 2º, de la CCABA), en modo alguno se lograría el efecto deseado por el accionante, esto es, la *igualación en materia de estabilidad en el empleo público* entre los sujetos que acceden al *régimen gerencial* desde la planta permanente de la Administración y aquellos otros que lo hacen desde afuera de la misma.

Por el contrario, si el art. 34 de la ley 471 perdiera vigencia, el régimen gerencial quedaría desarticulado y sin posibilidad de ser utilizado. Es más, en este escenario hipotético, tal vez se volvería a la situación previa a la sanción de la ley 471, cuando los más altos cargos de la Administración local que no formaban parte del escalafón se cubrían mediante decisiones discrecionales de las autoridades políticas de turno. Se neutralizaría con ello el equilibrio que se pretende dar al sistema con los concursos gerenciales abiertos a quienes no son agentes públicos y el correlativo estímulo para los integrantes de la carrera administrativa que pueden aspirar a una plaza superior cuya ocupación —en cualquiera de las alternativas— no queda cristalizada en el tiempo, circunstancia que, a lo mejor, pueda explicar que frente a los años de vigencia del régimen, al menos ante este Estrado, no se hayan concretado articulaciones como la presente de parte de las entidades gremiales representativas de los trabajadores.

Esta respuesta judicial, claro está, no es la que persigue el accionante en esta ocasión, porque ella se traduciría en un resultado autofrustrante de su pretensión, ciertamente regresivo y que además impactaría sobre un universo de situaciones que el propio actor no considera cuestionables porque en ellas se respeta a rajatabla la *estabilidad propia* del empleado público que se desea potenciar. Nos referimos al caso de los sujetos que acceden al cargo gerencial desde la planta permanente y regresan a ella transcurridos los cinco (5) años de desempeño contemplados en la ley.

2.2. En segundo lugar, porque mediante la presente ADI, al tener que escrutarse en abstracto el art. 34 de la ley 471 con la finalidad de evaluar si corresponde ejercer

su rol de *legislador negativo*, el Tribunal tampoco podría contemplar *exclusivamente* la específica situación que provoca el planteo de inconstitucionalidad de la actora, objeción que, en realidad, remite a un limitado universo de situaciones hipotéticas que podrían darse (o no) a partir de la aplicación del régimen impugnado: caso del sujeto que ingresa al cargo gerencial desde afuera de los cuadros estables de la Administración, supera exitosamente las evaluaciones de desempeño anuales y no renueva el cargo vencidos los cinco (5) años de estabilidad previstos por ley.

Tal como lo puso de resalto el Sr. Procurador General en la audiencia celebrada ante el Tribunal, la ley 471 es un *sistema* y el *régimen gerencial* del art. 34 engloba en abstracto situaciones distintas que, al menos en el marco de la presente ADI, no resulta posible discriminar.

2.3. En suma, para dar satisfacción a la pretensión contenida en la demanda — debidamente precisada por el actor en la audiencia pública— el Tribunal debería actuar como *legislador positivo* y modificar parcialmente mediante su sentencia el régimen que es objeto de tacha, reconociendo *estabilidad propia* a aquella categoría de sujetos que hasta ahora no la tiene por expresa disposición del legislador de la Ciudad (sentencia aditiva), labor que superaría los límites de su competencia.

En el marco de la acción del art. 113, inc. 2º, de la CCABA no resulta admisible la pretensión de “lograr la igualdad en la ley por medio de la ampliación del régimen que se cuestiona”. También cabe precisar que “el Tribunal, como legislador negativo, tiene facultades para expulsar del ordenamiento las reglas constitucionales irritas, irrazonables o palmariamente desatinadas pero no para invalidarlas porque ellas no desarrollan con la profundidad pretendida por el interesado principios y valores según él los concibe” (conf. votos del juez Casás *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 TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 835 y ss.; “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, sentencia del 9/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos TSJBA], t. VI/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 488 y ss. y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3032/04, sentencia del 18/5/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos TSJBA], t. VII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 393 y ss.).

Para atender tales situaciones debería utilizarse, eventualmente, el control difuso de constitucionalidad en el marco de un caso, causa o controversia judicial instado por parte legitimada (acción individual o colectiva).

2.4. Por lo demás, no debería pasar desapercibido en este aspecto que el constituyente local ha sido especialmente cuidadoso al diseñar —en el marco general del sistema de frenos y contrapesos entre los poderes del Estado— un mecanismo de formación y sanción de las leyes de la Ciudad desde una concepción que, en definitiva, obliga a los jueces a ponderar con particular estrictez cualquier acción judicial orientada a privar de efectos parciales a un determinado *régimen legal* —mediante la respectiva declaración de inconstitucionalidad—, si con ello puede verse resentida o desnaturalizada la coherencia y unidad del *sistema normativo* allí establecido. Determinados regímenes o estatutos jurídicos especiales deben ser tratados como unidad, en el sentido de que sus disposiciones singulares se explican y justifican formando parte de un todo, por lo cual es inconveniente efectuar supresiones o modificaciones parciales, ya que únicamente poseen razón de ser aplicadas de manera sistemática en su conjunto, por la imposibilidad lógica de aislar o segregar tratamientos favorables o desfavorables que hacen a su singularidad, puesto que todos ellos se han concebido para operar sincronizada y

colectivamente. En síntesis, los estatutos jurídicos especiales actúan tal cual se los ha sancionado o pierden razón de ser en el marco del conjunto.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito nacional, donde se admite la promulgación parcial de las leyes si las partes no observadas por el Poder Ejecutivo tienen autonomía y ello no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso (art. 80, C.N.), en la Ciudad ella se encuentra *expresamente prohibida sin el consentimiento de la Legislatura*, con lo cual el proyecto en parte vetado “vuelve íntegramente” a dicho ámbito legislativo que puede aceptar el veto o insistir en el proyecto original con mayoría agravada (art. 88, CCABA). En el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, CCABA también se contempla el reenvío a la Legislatura para que dicho Cuerpo tenga la posibilidad de ratificar la vigencia de la ley declarada inconstitucional por el Tribunal —mediante el voto de una mayoría agravada—, o bien de modificarla total o parcialmente para preservar su sistematicidad a fin de alcanzar los objetivos propuestos al sancionarla o al reacceptar los lineamientos de la sentencia estimatoria de los planteos impugnatorios. De todos modos, la posibilidad de enmienda o reformulación no puede ser asumida por el Tribunal como un reaseguro de saneamiento de una inconstitucionalidad parcial mal decretada y que afecta al régimen de la norma de alcance general impugnada en su conjunto.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la acción deducida a fs. 3/10. Costas por su orden (art. 25, LPTSJ).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

I. La parte actora objeta el art. 34 de la ley 471 de Relaciones Laborales de la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por entender que el régimen allí establecido violenta determinadas reglas que gozan de jerarquía constitucional toda vez que establecerían una diferenciación irrazonable entre quienes acceden a un cargo gerencial mediante concurso público, según su origen de procedencia. Efectivamente, la norma que se cuestiona prevé que el cargo gerencial concursado posee una estabilidad de cinco años (sujeta a evaluaciones de desempeño anuales), finalizado el cual, si se trata de un agente que proviene de la planta permanente de la Administración reingresa a su cargo, mientras que si no lo es, queda en situación de despido.

En suma, el accionante considera que la norma violenta los derechos de protección del trabajo y de estabilidad del empleo público, garantizados por los arts. 14 bis C.N. y 43 CCBA, así como por los diversos tratados de Derechos Humanos que las integran.

II. Resulta necesario recordar que las leyes sancionadas por las autoridades legítimamente elegidas gozan de presunción de constitucionalidad. La declaración judicial de inconstitucionalidad constituye la *última ratio* del sistema de pesos y contrapesos establecido por el sistema constitucional de división de poderes: de allí la generalización de la regla hermenéutica que prefiere la interpretación que compatibiliza normas frente a aquella que las contrapone en colisión. 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.

En el caso, las diferencias denunciadas surgen de la misma ley 471, y han sido contempladas y debatidas por los legisladores ponderando su posible acierto y fundamentando su razón de ser (debates de fs. 32/85). Se sustentan, asimismo, como lo sostienen mis colegas en el voto que antecede, en situaciones diferentes dentro de un régimen gerencial específico, que escapa a las generalidades del empleo público y que engloba diferentes supuestos, previendo distintas modalidades de retiro para cada uno

de ellos. No corresponde, en consecuencia, establecer un paralelismo entre las distintas situaciones allí previstas, pues precisamente el tema de la igualdad consiste en discriminar la previsión frente a cada tipo de situación.

La regla de la igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que ella estatuye es la obligación de evitar distinciones arbitrarias u hostiles. El legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen un trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea razonable, porque las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etc. (conf. BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional argentino*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 386).

Ningún elemento se ha aportado aquí para establecer que el distinto régimen con el que se trata en la ley —con relación a la estabilidad— a quienes acceden al cargo gerencial desde la propia Administración o desde fuera de ella, contraría el paradigma igualitario establecido en la Constitución. Tampoco para sostener que se encuentren vulneradas garantías de índole laboral como las que reconocen al trabajador los arts. 14 bis C.N. y 43 CCBA o los tratados de Derechos Humanos que estas incorporan.

En suma, el legislador local ha optado por una entre las diversas alternativas posibles para la organización de un régimen gerencial para la Administración Pública de la Ciudad, un diseño en el que el acceso al cargo es mediante concurso público, su permanencia está condicionada por evaluaciones anuales y al finalizar el lapso de cinco años el interesado cesa en el cargo excepto que se presente nuevamente a concurso y lo supere con éxito (conf. art. 34, ley 471). Si tal diseño contraría disposiciones constitucionales expresas o carece de razonabilidad constitucional era algo que debía argumentar y fundar adecuadamente la parte actora, haciéndose cargo de una evaluación completa de la ley, que contempla, además, el regreso a la planta permanente del trabajador que ya lo estaba previamente —con lo cual no existe ningún desmedro a la estabilidad garantizada constitucionalmente—, o una indemnización para quienes acceden al cargo por fuera de la carrera administrativa y por las particularidades del régimen específico gerencial no gozan de estabilidad en sentido propio.

III. Por otra parte, tal como lo advierten mis colegas preopinantes, este Tribunal no puede, en caso de admitir la declaración de inconstitucionalidad que se solicita, sustituir el precepto objetado por otro. Es claro que la pretensión del accionante, en cuanto implica dotar de estabilidad propia del régimen de empleo público a aquellos sujetos que los legisladores al sancionar el régimen gerencial excluyeron, importa actuar como legislador positivo, lo que excede la competencia atribuida por la Constitución local a este Tribunal en el art. 113 inc. 2º CCBA.

Adviértase además que no es posible evaluar la norma cuestionada —art. 34 de la ley 471—, bajo la óptica del régimen general de empleo público previsto en los arts. 31 a 33 de la misma ley, porque su diseño y su función responden a fundamentos y objetivos diversos. En efecto, una cuestión es la relativa a la integración de la carrera administrativa, como trabajador de la Ciudad y bajo las condiciones del régimen de empleo público y otra muy distinta es el acceso a la función gerencial, que obedece normalmente a otros parámetros de selección o a incumbencias propias de las profesiones que se requieran en el caso, o con formaciones específicas para llevar adelante determinadas políticas públicas, inherentes a cometidos profesionales ajenos a los cuerpos regulares de trabajadores de la planta permanente de la Administración.

De tal modo, la fundamentación de una acción como la planteada exigía que el actor transitara por un plano de análisis más profundo con relación a las razones, alcances e implicancias de la norma cuestionada en su constitucionalidad, puesto que la naturaleza de la cuestión exigía el reconocimiento y la evaluación de estos matices relevantes.

IV. Por los argumentos expuestos y los que en sentido concordante fundan en su voto conjunto los jueces Casás y Weinberg, a los que adhiero, voto por no hacer lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con los argumentos vertidos en los puntos 1, 2, 2.1 y 2.2. del voto conjunto de los jueces Casás y Weinberg. En particular, en cuanto allí se sostiene que, aunque prosperara el planteo de inconstitucionalidad formulado y se declarara la *invalidez* y *pérdida de vigencia* del art. 34 de la ley 471 (de no existir insistencia de la Legislatura a partir del reenvío que contempla el art. 113, inc. 2º, de la CCABA), en modo alguno se lograría el efecto deseado por el accionante, esto es, la *igualación en materia de estabilidad en el empleo público* entre los sujetos que acceden al *régimen gerencial* desde la planta permanente de la Administración y aquellos otros que lo hacen desde afuera, y en que si el art. 34 de la ley 471 perdiera vigencia, el *régimen gerencial* quedaría desarticulado y sin posibilidad de ser utilizado.

Ello así porque, como se dijo en el aludido voto, la respuesta judicial que pretende el actor no alcanzaría a satisfacer su pretensión y además afectaría a un universo de situaciones que no fue cuestionado, como el de aquel grupo de sujetos que acceden al cargo gerencial desde la planta permanente y regresan a ella transcurridos los cinco (5) años de desempeño contemplados en la ley.

2. En otros casos, sostuve que, en algunas circunstancias, el TSJ está habilitado para adaptar el texto de la ley, cuando habiéndose derogado parte de la norma por contraria a la Constitución, el único camino posible para rescatar la voluntad legislativa y armonizarla con la CCBA y la C.N., es permitir un agregado a la ley (conf. sentencia dictada en la causa “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06, del 6 de noviembre de 2007, en la que se admitió la posibilidad de una sentencia aditiva a fin de recomponer el sistema frente a la derogación de una parte de la norma cuestionada). Sin embargo, en esta ocasión no hay un único camino y menos aún uno que haya sido debatido a fondo que permita advertir que un agregado de esa especie, frente a la norma que se pretende derogar, rescate la voluntad legislativa.

3. La solución que propicio, en modo alguno predica acerca de la sustentabilidad de un régimen en el que se confía el ejercicio de funciones propias del poder público a un contratado, en tanto ese argumento no fue traído por el actor que no impugnó la norma en ese aspecto, sino que fundó su inconstitucionalidad en que la falta de estabilidad del grupo que no provenía de la planta permanente violaba el derecho a la igualdad.

4. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar la acción deducida a fs. 3/12. Costas por su orden (art. 25, LPTSJ).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo mi opinión en el sentido de rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad que interpusiera el señor Andrés Gil Domínguez (fs. 3/10).

2. El actor impugna el art. 34 de la ley 471 que prescribe: “El Poder Ejecutivo reglamentará un régimen gerencial para los cargos más altos de la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre la base de los siguientes criterios:

- a) ingreso por riguroso concurso público abierto de antecedentes y oposición.
- b) estabilidad por un plazo de 5 años, con sujeción a evaluaciones de desempeño anuales.
- c) cese en la estabilidad y extinción automática de la relación de empleo público para el supuesto de una evaluación negativa.
- d) obligación de nuevo llamado a concurso público abierto luego de vencido el período de estabilidad del cargo gerencial.

La reglamentación determinará la cantidad de cargos gerenciales, y las áreas de la administración en los que deberán crearse, de conformidad con los criterios y procedimientos previstos en este artículo”.

3. El accionante sostiene que la norma objetada “conculca la garantía de la estabilidad propia deparada al empleo público” (fs. 8), supone “una intolerable e injustificable condición de desigualdad ante la ley” (fs. 8 vuelta) e implica “una clara situación de regresividad [en materia de derechos sociales]” (fs. 9).

Así dice:

- a) “De manera inconstitucional e inconvencional, (...) [el] régimen [gerencial] no distingue entre acceso al *cargo o empleo público general con estabilidad propia* y el ejercicio de una *función gerencial por un plazo determinado*” (fs. 7 vuelta, con destacados en el texto original).
- b) “Una persona que pertenece a planta permanente y tiene estabilidad propia adquirida en los términos previstos por el art. 37 de la Ley 471 puede concursar, obtener el acceso a una función gerencial y una vez finalizado el plazo de cinco (5) años regresar a su cargo o empleo público, mientras otra persona que se sometió a riguroso concurso público, una vez finalizado el plazo de cinco (5) años se encuentra en una situación de despido y debe volver a su casa.// [t]ambién supone (...) desigualdad ante la ley entre los trabajadores de planta permanente que adquirieron la estabilidad propia por el mero paso del tiempo respecto de trabajadores que hicieron su ingreso mediante un riguroso concurso público de oposición y antecedentes y demostraron durante cinco (5) años un[a] alta capacitación e idoneidad en la función desempeñada” (fs. 8 vuelta).
- c) “El régimen laboral establecido por el art. 34 (...) supone una clara situación de regresividad (...) puesto que el ingreso por un riguroso concurso público de oposición y antecedentes que implica la adquisición de un cargo con estabilidad propia para desempeñar una función gerencial por cinco (5) años, una vez pasado dicho lapso es desconocido sin razón alguna privándole al trabajador/a de la estabilidad adquirida al confundir cargo con función” (fs. 9 y 9 vuelta).

4. Adelanto que no comparto el criterio del accionante, por las razones que siguen:

El art. 34 de la ley 471, que aquí se intenta poner en crisis, regula un supuesto específico de relación de empleo público: el régimen gerencial; cuyas notas características lo distinguen de la carrera administrativa (arts. 31 a 33 de la ley 471), aunque compartan ciertos aspectos regulatorios.

Como lo expresa mi colega la jueza Ana María Conde en el párrafo 2º del apartado III de su voto —al que adhiero y me remito en honor a la brevedad— el régimen gerencial responde a razones y objetivos propios.

En efecto, según surge del encabezado del art. 34, el régimen gerencial está previsto —únicamente— “para los cargos más altos de la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, circunstancia que justifica y —al mismo tiempo— legitima una regulación particular y acorde; distinta de la carrera administrativa a la que se refiere el actor.

En este punto, coincido con los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg en que el régimen gerencial fue pensado como una categoría especial “entre (...) un cargo político y el final de la carrera administrativa” (conforme el apartado 1.2. del voto conjunto de mis colegas, que remite a la consideración de los debates legislativos que precedieron a la sanción de la ley 471).

En línea con lo dicho, la Carta Iberoamericana de la Función Pública establece que “[s]e trata de una función diferenciada tanto de la política como de las profesiones públicas que integran la función pública ordinaria”.

Desde esa perspectiva, en la que —insisto— se diferencia con claridad el régimen gerencial de otras relaciones de empleo, resulta constitucionalmente plausible que la reglamentación contemple, entre otras cuestiones, “una estabilidad por un plazo de cinco años” y “la obligación de un nuevo llamado a concurso público abierto luego de vencido el período de estabilidad del cargo gerencial”, a fin de garantizar —como se reconoce en la demanda— “la estabilidad (...) basad[a] en la idoneidad funcional” (art. 43 de la CCBA).

En definitiva, la disposición objetada se orienta “a los más altos cargos de la Administración Pública” y está inserta en el marco de una democracia participativa.

Cabe destacar que “...la inamovilidad del funcionario no puede ser absoluta, pues si lo fuera, originaría situaciones incompatibles con la eficacia administrativa y podría crear una rigidez de estructuras organizativas que pesara como un lastre sobre los procesos de diversificación y de cambio que la dinámica social impone a la Administración. En consecuencia, el contenido y efectos del derecho al cargo (...), debe fundarse en un equilibrio entre intereses del funcionario y las diferentes exigencias del interés público...” (Sánchez Morón, Miguel “Derecho de la función pública”, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 196 y sgte.).

Finalmente, deviene innecesario expedirme sobre la invocada lesión al principio de igualdad ya que ese planteo se desprende del que ha sido desestimado en este pronunciamiento, relativo al beneficio de estabilidad.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad que dedujera el señor Andrés Gil Domínguez (fs. 3/10).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Andrés Gil Domínguez a fs. 3/10.

2°. *Imponer* las costas en el orden causado (art. 25, LPTSJ).

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

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



**CCCLXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Defensa del consumidor. División de poderes. Facultades del juez. Control de constitucionalidad.**

SUMARIO:

1. El control de constitucionalidad de las normas dictadas por los poderes políticos constituye una potestad reservada al Poder Judicial, y no implica una invasión en la esfera de competencias de los demás poderes. *(Voto de la jueza Ana María Conde al que adhieren los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg).*

2. 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 legitimidad de actos y omisiones emanadas del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no solo improcedente sino también anacrónico como argumento. *(Voto de la jueza Ana María Conde al que adhieren los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg).*

**Expte. SACAyT n° 9894/13 - 11/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Unión de Usuarios y Consumidores (en adelante la Unión) interpuso acción de amparo (fs. 1/20 vuelta de los autos principales, que serán citados en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de que cumpla con la ley 1493 y, en consecuencia, ponga en marcha y mantenga el SIPCO (Sistema de Información sobre Precios al Consumidor), debidamente actualizado en internet y de libre acceso, de todos los productos que cobren por caja los sujetos obligados por dicha ley (hipermercados, supermercados, grandes cadenas, etc.).

Argumentó que la omisión del GCBA de implementar este sistema —a su entender arbitraria y manifiesta— causa un gran perjuicio a los consumidores, y obstaculiza la labor de las asociaciones de consumidores (como la actora), pues les impide acceder a la información esencial acerca de los precios de los productos, a fin de compararlos y poder comprar los más baratos.

Agregó que mediante el dec. 1634/GCBA/05, el Poder Ejecutivo estableció un plazo de 180 días para dar cumplimiento a la norma, que venció el 13/9/2006. Por su parte, la disposición n° 1489/DGDyPC/2006 estableció los sujetos obligados a dar dicha información. Finalmente, afirmó que la disposición n° 2747/ DGCyPC/2006 (que calificó como “disposición oculta” pues, según los dichos de la actora, no había sido publicada) fijó como fecha para la puesta en marcha del SIPCO el 29/9/2006, y limitó su aplicación a 61 productos.

Asimismo, solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto 1634/GCBA/05 (que estableció que la autoridad de aplicación elaboraría un listado básico inicial de productos alcanzados), de la disposición n° 2747/DGDyPC/06 (que limitó la

información a 61 productos), y de toda reglamentación que restrinja la base de datos prevista por la ley 1493.

Subsidiariamente, solicitó que, en caso de no acogerse su pretensión, se ordene la creación de la base de datos pública para esos 61 productos.

2. En lo que aquí interesa, el GCBA contestó demanda (fs. 189/196 vuelta). Cuestionó la legitimación procesal de la amparista; expresó que la acción había sido interpuesta en forma extemporánea por haber expirado el plazo de caducidad que establece el art. 4 de la ley 2145; agregó que la vía del amparo no era la más idónea, toda vez que la causa requiere mayor amplitud de debate y prueba, y porque no había mediado en el caso una conducta u omisión arbitraria o manifiestamente ilegítima; y defendió la constitucionalidad de las normas atacadas.

A su turno, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar al amparo, ordenó al GCBA que implemente el SIPCO en el plazo de 120 días corridos a partir de la notificación de la sentencia, y declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del Anexo I del dec. 1634/GCBA/2005, y de la disposición n° 2747/DGDyPC/2006, en cuanto limitaban la información a brindar por el Sistema, con costas (fs. 464/480 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 485/494 vuelta), que fue contestado por la actora (fs. 561/581).

La Sala II del la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia en todos sus términos (fs. 672/681). Para así decidir, el *a quo* sostuvo que había mediado una omisión ilegítima de la Ciudad, pues si bien la ley “no ha determinado un plazo en forma expresa para el funcionamiento del sistema, ello no quedaba a criterio de la demandada. La ley 1493 data del 14/10/04, el decreto reglamentario n° 1634/05 del 28/10/05, y su cláusula transitoria estableció que la autoridad de aplicación debía elaborar el sistema en el plazo de ciento ochenta días -luego se fijó como fecha el 29/9/2006 (conf. disp. 1489/06 y 2427/06)-, sin embargo al tiempo en que se resuelve, el sistema no se encuentra operativo” (fs. 678).

Respecto de la inconstitucionalidad del art. 5° del Anexo I del dec. 1634/GCBA/05, y del listado establecido mediante la disposición 2747/DGDyPC/06, argumentó que “la potestad reglamentaria para ejecutar la ley, se ciñe a adoptar las medidas de política administrativa necesarias para su eficaz cumplimiento, y no a integrarla, estableciendo recaudos o limitaciones no previstas por el legislador [...] no hay ninguna explicación razonada (técnica, fáctica o de cualquier naturaleza), en los considerandos del decreto que justifique esa limitación dentro de la substancia de la ley aprobada por el legislador” (fs. 679). Y agregó: “Si el Jefe de Gobierno no puede alterar la ley, cuando dispone lo conducente para su ejecución, la autoridad de aplicación al limitar la cantidad de productos invadió atribuciones del legislador, resultando esa reglamentación viciada por incompetencia en razón de la materia (arts. 7° y 14 de la LPA) [...] Desde esta perspectiva, el reglamento (y obvio la disposición) pretende seguir la finalidad de la ley, pero antes bien, la limita y cercena en forma contradictoria a su ámbito de actuación, en detrimento del acceso a la información que, en la materia, la propia constitución califica de veraz, adecuada, oportuna y transparente” (fs. 679 vuelta).

Por último, en cuanto al plazo de 120 días establecido en la sentencia para la implementación del sistema, la Cámara aseveró que no se comprobó ninguna imposibilidad técnica para sostener o creer que las empresas comprendidas en el art. 2° de la ley 1493 no cuenten con un sistema de datos adecuado sobre el valor de los productos que comercializan. Además, sostuvo que dicho plazo resulta “razonable y prudente, si se toma en consideración el lapso de tiempo transcurrido a la fecha” (fs. 680).

4. Contra dicha sentencia, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 699/724), el cual fue respondido por la actora (fs. 753/759 vuelta), y declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 767/769).

5. A fs. 119/135 vuelta del incidente de queja, el demandado dedujo recurso de directo contra el pronunciamiento que rechazó su impugnación constitucional.

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó a fs. 171/177, que la queja debe ser rechazada.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja articulada a fs. 119/135 vuelta del expte. n° 9894, si bien ha sido introducida en legal tiempo y forma, no puede prosperar, toda vez que los agravios desarrollados por el GCBA no alcanzan a conmover los motivos tenidos en cuenta por la Cámara para declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el quejoso no ha logrado exponer en forma clara y precisa un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402, motivo por el cual su recurso de inconstitucionalidad ha sido bien denegado.

2. Bajo el fundamento genérico de la arbitrariedad de la sentencia, el GCBA expresó los siguientes agravios contra el pronunciamiento de la Sala II:

- a) dijo que se declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del anexo I del dec. 1634/GCBA/05 en una causa abstracta donde jamás se probó una lesión concreta a un derecho, y que debió haber tramitado por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad, de competencia originaria del TSJ (fs. 701 vuelta/702);
- b) invocó la violación del principio de división de poderes (art. 1°, C.N. y CCABA), por considerar que la sentencia confirmada por la Cámara pretendía reglamentar la ley 1493, ordenando la puesta en marcha de un sistema que ya había sido debidamente implementado por la Administración mediante la creación del SIPCO (fs. 703);
- c) adujo la falta de legitimación activa de la actora y la inexistencia de derechos de incidencia colectiva afectados, lo cual determinaría de modo inexorable que en autos no exista caso, causa o controversia judicial en los términos del art. 106 CCABA y 116 C.N. (fs. 714 vuelta/715);
- d) afirmó que el GCBA no incurrió en una omisión ilegítima, toda vez que del informe técnico producido por la autoridad de aplicación, (oficio judicial n° 312864/PG/2010) surge que dicha autoridad había adoptado las medidas pertinentes para dar cabal cumplimiento a las disposiciones de la ley 1493 / (fs. 719); y
- e) manifestó que, al declarar la inconstitucionalidad del art. 5° del anexo I del dec. 1634/GCBA/05 y de la disposición n° 2747/DGDyPC/06, la Alzada asumió potestades privativas del Poder Administrador —quien es el único que cuenta con competencia para reglamentar el Sistema de Información sobre Precios al Consumidor (SIPCO)— y se apartó de su propia jurisprudencia y de la dictada por el TSJBA sobre la constitucionalidad del SIPCO en la causa “Asociación de Supermercados Unidos c/GCBA s/amparo” (art. 14, CCABA), expte. n° 21476, sin dar razones de por qué considera ahora como inconstitucional a la reglamentación de dicho sistema (fs. 721).

3. Las manifestaciones vertidas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad no pasan de ser meras discrepancias con lo decidido en de las instancias de mérito.

to, y no alcanzan a demostrar que la sentencia recurrida resulta insostenible en cuanto acto jurisdiccional.

3.1. Los planteos realizados por el recurrente sobre la falta de legitimación de la parte actora, la inadmisibilidad de la vía del amparo, la ausencia de un caso o causa judicial y la inexistencia de una omisión ilegítima del GCBA, son reiteraciones de los argumentos esgrimidos en las instancias anteriores, que ya fueron analizados y desestimados por parte de los jueces de mérito, mediante fundamentos serios y suficientes que no fueron rebatidos por el GCBA.

En esencia, la Cámara sostuvo *i)* que el presente caso tenía incidencia colectiva pues se encontraba afectado el derecho de los consumidores a una información pública, adecuada y veraz; *ii)* que tal afectación la producía la omisión ilegítima del GCBA consistente en no implementar el SIPCO, diseñado hace varios años (en el 2004) por la ley 1493, sin que se acreditasen circunstancias que justifiquen la tardanza; *iii)* que, conforme lo previsto en el art. 14, CCABA, la asociación actora estaba legitimada para instar el proceso porque dentro de sus fines se encuentra el de defender y difundir los derechos de los usuarios y consumidores que resultan del art. 42 C.N., entre ellos, el derecho a una información adecuada, para lo cual cuenta con la facultad de iniciar acciones judiciales; y *iv)* que la vía amparística resulta formalmente admisible pues la afectación a los derechos invocados reviste actualidad y la ilegitimidad estatal resulta manifiesta (fs. 676/678).

Por su lado, el GCBA sostiene que la parte actora no probó cuáles eran los usuarios y consumidores que ella se habría privado de asesorar en el tema en cuestión, ni acreditó el padecimiento de un perjuicio concreto en los derechos de incidencia colectiva de la accionante y/o los consumidores, lo que demostraría que la actora carecía de legitimación activa, que no existía un caso judicial, y que la cuestión era abstracta y que debería haber tramitado por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113 inc. 2º, CCABA.

Como se puede apreciar a simple vista, tales manifestaciones no solo resultan dogmáticas e infundadas, sino que pretenden imponerle a la parte actora una carga probatoria de imposible cumplimiento. Y es que resulta imposible para la actora producir prueba directa sobre los beneficios (en cuanto al acceso a la información) que hubiera producido la implementación del SIPCO y de los que se ven privados los consumidores por la falta de implementación de dicho sistema, porque justamente se refieren a un escenario que nunca llegó a configurarse en los hechos a raíz de la omisión del GCBA. Y por otra parte, las reglas de la lógica y el sentido común indican que la falta de implementación de un sistema que facilitaría claramente el acceso a la información de los consumidores y usuarios, produce indudablemente el cercenamiento de ese derecho, y demuestra la existencia de un perjuicio concreto que permite sostener la existencia de un caso, causa o controversia en los términos del art. 106 CCABA.

Asimismo, el GCBA adujo que no existió omisión lesiva, pues arbitró en todo momento las medidas pertinentes para el cumplimiento de los fines previstos por la ley 1493, tal como surgiría del informe n° 229-DGDyPC-2010 obrante en autos, suscripto por el Sr. Juan Manuel Gallo en su carácter de Director General de Defensa y Protección del Consumidor. Sin embargo, y aunque se admita la realización de distintas medidas tendientes a poner en marcha el SIPCO, ello no alcanza a explicar por qué, ocho años después de su creación —pues la ley 1493 fue emitida en el 2004, y la sentencia de Cámara fue dictada en el 2012—, el SIPCO aún no se encontraba operativo, y la ausencia de motivos justificantes por parte del GCBA permite descartar su planteo.

3.2. Las críticas dirigidas contra la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 del anexo I del dec. 1634/2005 y de la disposición n° 2747/DGDyPC/2006, tampoco logran justificar la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

La Cámara sostuvo que la potestad reglamentaria para ejecutar la ley, se ciñe a adoptar las medidas de política administrativa necesarias para su eficaz cumplimiento, y no a integrarla estableciendo recaudos o limitaciones no previstas por el legislador. Y a través de las normas mencionadas, al establecer un listado básico inicial de productos que limitaba la cantidad de productos relevados en el SIPCO, sin que existan explicaciones razonadas (técnicas, fácticas o de cualquier naturaleza) para ello, la autoridad de aplicación agregaba limitaciones no previstas en la ley 1493 que alteraban su esencia y finalidad —pues afectaban el acceso a la información de los consumidores—, lo cual implicaba una invasión de las atribuciones del legislador y generaba un vicio de incompetencia en razón de la materia.

El GCBA insiste en manifestar que no le corresponde al Poder Judicial asumir competencias privativas del Poder Administrador, quien sería el único que cuenta con discrecionalidad técnica para determinar la implementación de las políticas públicas en materia de consumo, y en tal sentido le correspondía el dictado de la reglamentación para llevar a cabo el SIPCO, pues se tratarían de aspectos instrumentales que hacen a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia.

Ahora bien, la sentencia atacada no desconoce la potestad reglamentaria de la Administración Pública para ejecutar las leyes, por el contrario la reconoce expresamente, y simplemente se limita a manifestar que la reglamentación cuestionada por la actora resulta ilegítima pues altera la esencia de la ley 1493 mediante la introducción de limitaciones no previstas por ella. El control de constitucionalidad de las normas dictadas por los poderes políticos constituye una potestad reservada al Poder Judicial, y no implica una invasión en la esfera de competencias de los demás poderes.

Y por otra parte, el GCBA no individualizó un solo motivo técnico o fáctico que justificase la limitación en el listado de productos relevados, y/o que imposibilitase que los sujetos obligados por la ley informen la totalidad de los contenidos surgidos de la base de datos de precios reales al consumidor final que se cobran en caja. Al no hacerlo, se privó de defender y formar convicción sobre la razonabilidad de las normas declaradas inconstitucionales.

3.3. El GCBA también se agravia del presunto grado de imprecisión de la condena, que le impediría saber con exactitud los alcances y límites de los efectos de la cosa juzgada.

Dicha afirmación fue introducida en forma sucinta y sin mayores fundamentos, y no demuestra concretamente en qué consistiría la invocada afectación de su derecho de defensa, lo que permite desestimarla.

Y a mayor abundamiento, cabe resaltar que la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara, falló —en lo pertinente— “(H)aciendo lugar a la acción de amparo y condenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que implemente el Sistema de Información sobre Precios al Consumidor creado por ley 1493 en el plazo de ciento veinte (120) días corridos a partir de la notificación de la sentencia”. Contrariamente a lo manifestado por el GCBA, dicha condena resulta cuidadosa y respetuosa de las atribuciones que le competen a Poder Administrador, pues le reconoce un margen de maniobra para determinar cómo y de qué manera poner en marcha el sistema —obviamente, respetando la esencia de la ley 1493.

3.4. Tampoco es procedente el agravio del GCBA respecto del supuesto apartamiento de la Cámara de su doctrina anterior sentada en el fallo de este TSJ “Asociación

de Supermercados Unidos (ASU) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación de Supermercados Unidos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6023/08, sentencia del 17/12/2008, entre otros fallos citados que se han pronunciado a favor de la constitucionalidad de la reglamentación de la ley 1493.

En el caso, los precedentes citados por el GCBA en su recurso no resultan aplicables, pues si bien se abordó el cuestionamiento de las mismas normas, se lo ha hecho desde puntos de vista diferentes, y bajo el agravio a distintos derechos. En la causa citada por el GCBA, el dec. 1634/GCBA/2005 y la disposición n° 2747/DGDyPC/06 habían sido cuestionados por los sujetos pasivos por ellas alcanzados (los supermercados y las asociaciones de supermercados) a quienes la ley 1493 (la cual también había sido cuestionada por los actores) impone obligaciones. En síntesis, los supermercados obligados cuestionaron todo el sistema de información de precios establecido normativamente, alegando una violación a sus derechos de propiedad y a la libre competencia, por lo que creyeron era una restricción irrazonable de sus libertades impuesta por la norma.

A diferencia de ello, esta causa ha sido promovida por los beneficiarios de la ley 1493 (quienes, por supuesto, no la cuestionaron), a los fines de asegurar su efectivo e integral cumplimiento. Entonces, los objetos de ambas demandas son totalmente opuestos. Y en cuanto a la reglamentación, la Asociación de Supermercados la había criticado como parte del sistema por ella cuestionado, mientras que la crítica de la Unión de Usuarios y Consumidores se centró en la restricción de dicha información a un limitado número de productos.

En conclusión, se trata de dos planteos de constitucionalidad totalmente diferentes, en dos causas cuyos objetos son diametralmente opuestos, de manera tal que no podría sostenerse seriamente que la doctrina jurisprudencial allí sentada sea aplicable al caso de autos.

3.5. Por último, cabe agregar que 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 legitimidad de actos y omisiones emanadas 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: “(L)a 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, “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo”, resolución del 11/12/2002).

3.6. En conclusión, más allá de la mención de distintas normas y preceptos constitucionales, el recurso versa sobre cuestiones de hecho y prueba, y sobre el análisis de normas infraconstitucionales, y la sentencia impugnada, más allá de su acierto o error, presenta un razonamiento fundado y suficiente que permite descartar la acusación de arbitrariedad.

Por lo tanto, resulta aplicable la doctrina sentada por este Tribunal en innumerables fallos, según la cual “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería

convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal in re “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/02/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la presente queja.

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Coincidimos con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 119/135 vuelta porque, tal como ella destaca, el GCBA recurrente no se ha hecho mínimamente cargo de las razones que la Cámara le dio al tratar los agravios que ahora pretende traer a conocimiento de este Tribunal; circunstancia que impide tenerlos por adecuadamente mantenidos ante esta instancia.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con la solución que propician mis colegas Ana María Conde, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg consistente en rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada en tanto no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción.

2. La recurrente cuestiona la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el decisorio de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Asociación de Usuarios y Consumidores y —en consecuencia— ordenó al GCBA que implemente el Sistema de Información sobre Precios al Consumidor (SIPCO) establecido por la ley 1493, en el plazo de 120 días corridos a partir de la notificación de la sentencia; y —a su vez— declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del anexo I del dec. 1634/05 y de la disposición 2747/2006 en cuanto limitan la información a brindar por el SIPCO.

Al respecto, tal como señalan mis aludidos colegas, los agravios vertidos solo constituyen una reiteración de los planteos que fueran abordados por los jueces de la causa mas no contienen esfuerzo argumental alguno para rebatir los concretos fundamentos brindados por el tribunal *a quo* para desestimarlos.

En efecto, en primer lugar la recurrente cuestiona la legitimación de la actora sobre la base de considerar que no logró acreditar la afectación de derechos de los consumidores. Sin embargo, no se hace cargo de que la Cámara entendió que la ley 1493 constituye una explícita política pública dirigida al logro de los derechos de usuarios y consumidores, en especial, el acceso a información transparente, adecuada, veraz y oportuna, en los términos del art. 46 de la Constitución local. En este sentido, los jueces entendieron que la ley en cuestión tiende al cumplimiento efectivo de esa manda constitucional y que, por ende, su falta de implementación afecta derechos de los consumidores. Así las cosas, para sostener que no existía dicha afectación, la apelante debió argumentar en contra de la vinculación que, según la Sala II, existe entre la ley 1493 y esos derechos, lo que no hizo.

En segundo lugar, el GCBA cuestiona la procedencia de la vía del amparo pero no logra poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por dicha vía. De ese modo, en la medida en que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

El GCBA también sostiene que no existió una omisión lesiva pues el Legislador no estableció plazo alguno para la implementación del SIPCO, sin embargo, no contravierte lo afirmado por la Cámara en el sentido de que el decreto reglamentario n°

1634/05 estableció que la autoridad de aplicación debía elaborar el Sistema en el plazo de ciento ochenta días y que, no obstante, ello no ocurrió.

Por último, la demandada cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 5, anexo I, del dec. 1634/05 y la disposición n° 2747/06, en cuanto limitan la información a brindar por el SIPCO (con respecto a la cantidad de productos). Sin embargo, no rebate los argumentos de la sentencia en el sentido de que la intención del legislador había sido abarcar la totalidad de los productos que se comercializaban y que, además, no se advertía en los considerandos del decreto una explicación razonada (técnica, fáctica o de cualquier naturaleza) que justifique la limitación a la información a suministrar al SIPCO; argumentos todos ellos que permanecen incólumes ante la falta de refutación.

Así las cosas, en la medida en que los planteos expuestos por la demandada no ponen en crisis los fundamentos que sostienen el pronunciamiento resistido, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

3. A su vez, los restantes planteos (a saber, que la causa corresponde a la competencia originaria del TSJ y que la condena es imprecisa) 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, tampoco suscitan la competencia de este Tribunal.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por la demandada.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso directo del GCBA fue presentado en tiempo y forma, y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 767/769 de los autos principales, vistos los términos en los que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Los magistrados señalaron que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria. En consecuencia, para intentar desvirtuar el auto denegatorio el quejoso solo podía volver —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 S.A.C.I.I.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expte. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre muchos otros].

2. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno satisface las condiciones de admisibilidad formal.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso en examen no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional.



Como lo advierten mis colegas Ana María Conde, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg en sus votos, la Ciudad se limita a reiterar los planteos que articulara en su recurso de apelación sin hacerse cargo de los distintos argumentos desarrollados por la Sala II para desestimar cada uno de aquellos. Tal circunstancia, pues, sella la suerte adversa de la presentación en análisis.

4. Por lo expuesto, voto por *i)* admitir formalmente la queja deducida por el GCBA, y *ii)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno a fs. 699/724 vuelta de los autos principales, con costas al vencido (art. 62, CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CCCLXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO, SALVADOR ALFONSO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>127</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: Funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.440/13 - 11/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

*I.* El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), interpuso queja ante este Estrado (fs. 13/18 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de

<sup>127</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, en este tomo, p. 1432.

la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 247/247 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del accionante, continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que se le otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo (fs.173/178).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho del actor (hombre sin grupo familiar de contención, que padece pseudoartrosis en fémur izquierdo y anquilosis en rodilla izquierda, conforme surge del certificado de discapacidad) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 250/266) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. Adujo que la sentencia se apartó, sin dar razones, de las normas aplicables en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual estas —tanto en los plazos como en los montos que fijan— son constitucionales. Expresó que el fallo efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de los preceptos constitucionales que tienen relación con lo decidido (art 31 CCABA/ art 14 bis, C.N.), que era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Sostuvo que ya había cumplido con la obligación a su cargo por lo que, el amparista no tenía un derecho lesionado. Manifestó, a su vez, que la Cámara había incurrido en un exceso de jurisdicción que afectaba facultades propias del Poder Ejecutivo local.

4. La Cámara denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 296/298 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 191/193, de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició éstas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii*) que es hombre sin grupo familiar de contención, que padece pseudoartrosis en fémur izquierdo y anquilosis en rodilla izquierda, conforme certificado de discapacidad (fs. 35, 230 y 247) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la

ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “Resulta” la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 247 y vuelta de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, cuya copia se incorporará a este expediente. Por las razones que expresáramos en nuestros respectivos votos para esa causa, a las que nos remitimos corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen de la Fiscal General Adjunta, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 247 y vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique al juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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

**CCCLXVIII - GCBA/S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. A., S. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)****QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.****Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Personas con discapacidad.****Subsidio estatal. Subsidio habitacional.****Expte. SACAyT n° 9754/13 - 11/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma 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 confirmó, en todos sus aspectos, la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo.

La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad, con sustento en que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional, toda vez que, el recurso solo reflejaba la discrepancia del GCBA respecto de la manera en que se habían valorado hechos y prueba. Añadió, también, que de los propios términos de la sentencia recurrida resultaba que las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión se circunscribían a la interpretación de normas infraconstitucionales —ley 1878 y su modificatoria, ley 2408—, y el fallo se presentaba como debidamente fundado (fs. 164/165 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En su queja, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad toda vez que la considera abstracta e imprecisa en tanto “...confirma la sentencia apelada, la cual ordena al GCBA que otorgue al actor adecuada asistencia alimentaria mediante una suma de dinero ‘SUFICIENTE’ para cubrir las necesidades...” (fs. 60 vuelta de la queja). Agrega, además, que se configura un caso constitucional por cuanto “...la sentencia apelada al no ser una derivación razonada del derecho vigente, es técnicamente arbitraria ya que, fundamentalmente, no se aplicaron al caso normas que regulan expresamente la materia debatida y porque carece de fundamentación...”. Considera, también, que se lo condena afectando la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el derecho a la doble instancia revisora (art. 13 inc. 3° de la CABA y 18 C.N.). Tacha, así, de arbitrario el pronunciamiento atacado (fs. 57/67 de la queja).

2. En el caso, S. L. A., por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, con el objeto de que se aumente el monto del beneficio asignado por el Programa Ciudadanía Porteña, que no le fuera reconocido a pesar de su situación de carencia nutricional (fs. 1/28 vuelta).

Relató que es un hombre de 47 años, en tratamiento psiquiátrico en el Hospital de Salud Mental “José T. Borda” por patología de esquizofrenia paranoide, abuso de sustancias y alcoholismo crónico; que recibe atención médica en el Hospital de Gastroenterología “B. Udaondo” por hepatopatía alcohólica, esofagitis grado III y daño hepático; que recibe mensualmente en concepto de subsidio habitacional la cantidad de \$ 700 que destina para el pago del alquiler de una habitación en la calle Pavón xxxx

de la CABA; que, en atención a su delicado estado de salud, le indicaron un plan alimentario adecuado gástrico-hipocalórico, pero que no puede adquirir los productos allí indicados por carecer de medios económicos. Aclara que es beneficiario del Programa Ticket Social del GCBA que le otorga la suma de \$ 190 mensuales que destina para la compra de productos indispensables para la limpieza de su hogar y aseo personal, pero aun así el dinero no le alcanza para adquirir los productos alimentarios indicados; que solicitó, a través de una nota registrada por el n° 932389-DGCPOR-11, que se le otorgue el monto suficiente para adquirir los alimentos necesarios para una dieta adecuada y no obtuvo respuesta; que la Lic. Marisa Marcandres, miembro de la División Registro de Peritos de la Defensoría Gral. del Poder Judicial de la CABA, realizó un informe del que se desprende que requiere un monto mensual de \$ 485 para poder garantizar el acceso a una cantidad y calidad de alimentos adecuados, variados y saludables que le permitieran asegurar las funciones de mantención de su organismo.

Como medida cautelar, requirió que se ordene al GCBA, a través del “Programa Ciudadanía Porteña - Con Todo Derecho” y/o el programa que lo complementa o sustituya en el futuro, que le entregue el dinero suficiente para adquirir los alimentos necesarios para satisfacer sus requerimientos alimentarios.

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar peticionada (fs. 54/56 vuelta).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 72/76 vuelta).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que incluyera al actor en el “Programa Ciudadanía Porteña - Con Todo Derecho” que prevé la ley 1878, o continúe con las prestaciones previstas por el dec. 800-GCBA-08, o bien lo incorpore en cualquier otro plan que resguarde adecuadamente sus necesidades alimentarias, siempre que la suma a percibir en tal concepto permita adquirir los alimentos consignados en el plan alimentario de fs. 47 o aquellos que resulten necesarios para las funciones de mantención y recuperación de su organismo (fs. 108/110 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 112/116), que fueron contestados por la parte actora (fs. 123/129).

4. A su turno, la Sala II decidió “...Rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada” (fs. 141/142 vuelta).

Para así decidir, los jueces tuvieron en cuenta los preceptos expresados en el art. 17 de la CCABA, como así también las disposiciones de la ley 1878, en especial el art. 2, donde se establece que el programa allí creado tiene carácter alimentario, además de educativo y de salud.

La Cámara consideró las constancias reflejadas en autos que dan cuenta de los problemas de salud del actor, y, consecuentemente, expresó que “[e]sta situación, conjugada con la normativa constitucional en juego, torna razonable la modificación en el monto percibido por el actor a través de los planes con los que el GCBA ha pretendido reglamentar los derechos esenciales involucrados en la causa” (fs. 142).

Finalmente, desechó el argumento del GCBA relacionado con la división de poderes y la invasión de la zona de reserva de la Administración, al afirmar que “...frente a una situación de vulnerabilidad social, ordenar a la autoridad administrativa que brinde asistencia a la parte actora, que titulariza un derecho en tal sentido, no implica en modo alguno invadir o profanar atribuciones del ejecutivo. Por el contrario, se trata de un estricto control de legalidad que incluso, por la forma en que lo resolvió el a quo, preserva el equilibrio entre los poderes...” (fs. 142 vuelta).

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 145/150 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal, el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes. En ese sentido manifestó que: i) la sentencia no constituye un acto jurisdiccional válido, pues es abstracta y no destaca cuáles son las carencias nutricionales que presenta el actor, cuál es la suma de gastos que debe afrontar, y no establece parámetros concretos para determinar el cese de una condición de vulnerabilidad por lo que no permite definir con precisión cuál es la conducta que debe adoptar el GCBA, ii) invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, iii) se aparta infundadamente de la ley 1878 y prescinde de la jurisprudencia del TSJ de la CABA y de la CSJN. Por último calificó de arbitrario el pronunciamiento atacado y señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA (fs. 85/88 de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 (ver fs. 67 vuelta de la queja y fs. 172 vuelta de los autos principales), sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la recurrente no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. La queja no hace más que reiterar los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad. Este invoca la violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y al debido proceso, pero no logra establecer la adecuada correspondencia entre la afectación que invoca y el contenido de la sentencia recurrida. Ello equivale a decir que el recurso no alcanza a exponer una cuestión constitucional, sino tan solo su discrepancia con la sentencia de Cámara en cuanto a la valoración que el tribunal de mérito hizo de los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que consideró aplicables para fundar su decisión.

Ciertamente, no existe en el recurso de queja una argumentación de tipo constitucional que supere la mera enumeración de principios y artículos de la Constitución Nacional, brindando el fundamento que un recurso de esta naturaleza requiere para su procedencia.

La Cámara, para fundar su decisión, tuvo en cuenta que el amparista es un hombre solo de 47 años, que padece esquizofrenia paranoide, alcoholismo crónico, hepatopatía alcohólica, esofaguitis grado III, daño hepático, y que, según surge de las constancias de la causa, debe ingerir una dieta especial detallada en el informe nutricional obrante a fs. 47 de los autos principales, extremos que no fueron rebatidos en la queja. Asimismo, las cuestiones planteadas en el presente recurso, relativas a los hechos, la prueba y el derecho común aplicable, no habilitan la apertura de la presente vía extraordinaria.

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita de modo preciso y fundado su cercenamiento, es insuficiente para sostener un recurso como el planteado pues, si bastara para ello la simple invocación de un derecho o garantía de tal jerarquía normativa, estos estrados se verían convertidos 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, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires,

2002, pp. 20 y ss.); lo que no corresponde al rol que, en el diseño del Poder Judicial de la Ciudad, le ha sido asignado a este Tribunal por la Constitución.

3. Por otra parte, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia tampoco resulta hábil para promover la intervención de estos estrados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido 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).

Pues bien, la decisión atacada, más allá de su acierto o error, constituye un pronunciamiento fundado en las circunstancias de la causa, y la solución del *a quo* se apoyó tanto en las normas aplicables al caso, como en los hechos alegados y las pruebas aportadas por las partes (informe técnico nutricional, evaluación clínica y plan de alimentación, obrante a fs. 35/38, 40/42 y 47/48 de los autos principales, respectivamente), motivo por el cual no puede ser calificada de irrazonable o carente de fundamentación. Y la recurrente, en lugar de atacar los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, se limitó a reproducir argumentos que ya habían sido analizados y desestimados por el *a quo*.

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Compartimos la solución propuesta por la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, respecto a que corresponde rechazar la queja porque los agravios de la parte demandada no rebaten adecuadamente la decisión de la Cámara, que más allá de su acierto o error, fundó su pronunciamiento en las constancias de la causa y en las normas aplicables.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la queja de fs. 57/67.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 57/67 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i*) las cuestiones debatidas en la sentencia de fondo habían quedado “circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (...) todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 54 vuelta), *ii*) las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 54 vuelta), *iii*) “el recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 55). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “se reclama de las decisiones judiciales que sean una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, sin que la ‘tacha de arbitrariedad’ proceda por meras discrepancias en la inteligencia atribuida a preceptos no federales o en la apreciación de la prueba producida, ya que tal impugnación no tiene por objeto la corrección, en tercera

instancia, de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, lo decidido conduzca a resultados insostenibles” (fs. 55).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio. A fs. 66 y vuelta, además, el recurrente introduce una serie de puntos de pericia que no guardan relación alguna con el caso ni la ocasión procesal.

Como lo expliqué 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). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto la solución propiciada por mis colegas preopinantes así como los fundamentos concordantes desarrollados en sus respectivos votos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CCCLXIX - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE EXCEPCIÓN EN AUTOS: VILLARREAL, CARLOS RUBÉN S/INFR. ART(S) 149 BIS, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9555/13 - 11/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.



RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar —alegando asistir al mayor imputado— interpuso recurso de queja (fs. 291/300) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 276/278) que, en lo que hoy interesa, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que el asesor había deducido (fs. 237/245) contra la resolución de la Cámara del día 3/9/2012 (fs. 222/227). En esa última decisión, la Sala II revocó lo resuelto por el juez de primera instancia (fs. 184/191) en cuanto había hecho lugar a una excepción de falta de acción —por el posible vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— y dispuesto el archivo de esta causa.

2. Resumidamente, en su recurso de inconstitucionalidad el Ministerio Público Tutelar denunció que: *a)* la Cámara omitió pronunciarse respecto de su planteo referido a que el recurso de apelación de la fiscalía, contra el fallo de primera instancia, no debió ser admitido por improcedente, en tanto había pasado en autoridad de cosa juzgada, consagrando “una nueva persecución por el mismo hecho”, y *b)* la ostensible lesión de “la garantía de ser juzgado en un plazo razonable”, por la inconstitucional interpretación de la normativa infraconstitucional aplicable y la prosecución de la investigación penal fuera de los límites legalmente establecidos (conf. síntesis de fs. 240).

La Sala II denegó este recurso porque consideró que la resolución impugnada no tenía carácter definitivo, ni equiparable, y tampoco planteaba una cuestión constitucional.

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal en autos, solicitó que se rechazara la queja articulada por la Asesoría General Tutelar (fs. 306/311).

4. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, por disposición de la jueza de trámite y con la conformidad de los restantes jueces del Tribunal, se certificó por Secretaría que en la causa principal se había dictado, con fecha 22/05/13, sentencia condenatoria respecto del Sr. Carlos Rubén Villarreal, imponiéndosele la pena de prisión de seis meses en suspenso, con costas, por encontrarlo autor responsable del delito de amenazas (art. 149 bis, párr. 1º, del C.P.) y el cumplimiento, por el plazo de dos años, de determinadas reglas de conducta (fs. 317).

Seguidamente, a pedido de la jueza de trámite, la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 remitió copia certificada de la sentencia e informó que la decisión se encontraba firme (fs. 318 y 320/323).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a la comunicación efectuada por la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 (fs. 320/323), las cuestiones que fueron oportunamente sometidas a estudio de este Tribunal se han tornado abstractas a causa del dictado de una sentencia condenatoria, el día 22 de mayo de 2013, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Por ello, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La certificación de fs. 317 junto con la copia certificada de fs. 320/322 permiten tener por acreditado que el 22/5/2013 se dictó sentencia condenando a Carlos Rubén Villarreal y que dicha decisión se encuentra firme.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas en el recurso de queja han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido su trámite.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que revocó la decisión de primera instancia que había dispuesto archivar la causa por entender vencido el plazo de investigación (conf. los arts. 104 y 105), por no poner fin al pleito 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. En efecto, aun cuando afirma que esa decisión conculcó la garantía del Sr. Villareal a ser juzgado en un plazo razonable (conf. fs. 297/298), lo cierto es que los agravios de la parte recurrente se centran, únicamente, en controvertir la interpretación que hicieron los jueces de mérito del CPP para concluir que: *i)* resultaba procedente el recurso de apelación interpuesto por el MPF contra la reseñada decisión de primera instancia y, *ii)* el plazo de investigación comienza a correr a partir de que tiene lugar la intimación a responder por el hecho (conf. los arts. 104 y 161 del CPP). En ese marco, no cabe más que recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 310:1486; 314:657, entre muchos otros, doctrina receptada en mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Querques, Luis Alberto s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P.—’”, expte. n° 8635/12, sentencia del 11 de julio de 2012, entre muchas otras).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja.

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*

---

**CCCLXX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SOSA, MATÍAS DAMIÁN S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.308/13 - 11/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de esta Ciudad —en representación de Matías Damián Sosa— dedujo queja (fs. 79/86) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Ape-

laciones (fs. 76/77) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 68/73), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 65/67) que confirmó la dictada por la jueza de primera instancia que había rechazado la excepción de falta de acción —por vencimiento del plazo de investigación preparatoria— formulada por la defensa del imputado. Para así resolver, la jueza tuvo en cuenta que las actuaciones, provenientes de la justicia nacional de instrucción, habían sido recibidas por la fiscalía el 23 de agosto de 2012, mientras que el fiscal había presentado el requerimiento de juicio el 4 de diciembre. En esas condiciones, entendió que el plazo de tres meses —computando el de gracia que contempla el art. 105 del CPPCABA— no había vencido (fs. 38/40).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque la habilitación al MPF a continuar con el impulso de la acción a pesar de la inobservancia de los plazos legales le provocaba al imputado un perjuicio actual de imposible o tardía reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al haberse rechazado la excepción y el sobreseimiento solicitado en favor de su defendido, la Cámara había desconocido el principio de legalidad y las garantías de defensa en juicio, debido proceso y la duración razonable del proceso.

3. La Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisibile porque entendió que las resoluciones como la recurrida, en la que alega vencimiento del plazo previsto para la investigación preliminar, no constituyen una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni resultan equiparables.

4. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 90/94), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente no había atacado un auto equiparable a definitivo en sus efectos, ni había logrado presentar un caso constitucional.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

La sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que había resuelto no hacer lugar a la excepción de falta de acción solicitada por la defensa, no es definitiva conforme lo dispone el art. 27 de la ley 402. Además, no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal que requiera una tutela inmediata.

2. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen carácter de sentencia definitiva. Tampoco es asimilable a tal en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco se demostró un gravamen irreparable de imposible reparación ulterior.

El agravio referido a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos.

Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso originado ante la justicia nacional de instrucción ni tampoco es dable colegir que, hasta que se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un plazo excesivo. Ello así toda vez que el fiscal con fecha 4 de diciembre del año 2012 solicitó la remisión de la causa a juicio (conf. fs. 26).

3. Los motivos de agravio de la defensa solo proponen una interpretación diferente de las normas procesales involucradas, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Además, son insuficientes para demostrar una lesión a los principios y garantías constitucionales que rigen en la interpretación de la ley penal.

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 79/86 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos. Si bien la defensa oficial alega la inconstitucionalidad de su exigencia porque afectaría la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, lo cierto es que su planteo carece de toda vinculación con el caso concreto, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva del imputado Sosa.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Inés M. Weinberg, en que esta queja no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no fue deducido contra una sentencia definitiva, ni contra un auto que —en virtud de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal— resulte equiparable a una resolución de esa especie. Ello es así, en tanto la resolución del tribunal *a quo* que confirmó la decisión anterior, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción articulada frente al supuesto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, no le puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco se puede inferir de la argumentación del recurrente que en este caso existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que no ha logrado explicar suficientemente la relación que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que el proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada aquella garantía y tampoco autoriza a conjeturar que, hasta que se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga aptitud para provocarle a su defendido un gravamen que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que el quejoso realiza en torno a esa garantía constitucional no es más que una denuncia dogmática que, en el caso, no ha sido respaldada de una argumentación seria o contundente que justifique que su pretensión requiera de una “tutela inmediata”.

Al respecto, corresponde señalar que establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la materia a fin de definir desde qué momento puntual debe iniciarse el cómputo, en principio, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa (mi voto *in re* “Haedo”, expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012, al que aquí remito). En el caso, además, se han ponderado razonable, fundada y suficientemente las normas procesales aplicables y las circunstancias particulares del legajo, a los fines de concluir que no se habría exce-

dido el término “máximo” que localmente se estableció para culminar la investigación preparatoria; razonamiento cuya arbitrariedad no ha sido concretamente demostrada.

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por la defensa y por *intimar* al cumplimiento del depósito establecido por el art. 34, ley 402 (*in re* “Szlukier”, expte. n° 5388/07, sentencia del 31/8/2007).

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto 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).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal.

Los jueces de la Cámara afirmaron, con cita de algunos precedentes de esa Sala, que el plazo de duración de la investigación penal preparatoria no se encontraba vencido pues “[l]a norma aplicable extiende, entre prórrogas internas y jurisdiccionales, hasta 1 año el plazo para culminar la investigación preparatoria (art. 104, CPPCABA)” y, en el caso, desde el ingreso de la causa al fuero hasta la presentación del requerimiento de juicio no transcurrió dicho plazo (fojas 66 y vuelta).

En ese escenario, la sola invocación de que el vencimiento del plazo de los arts. 104 y 105 del CPP importa la afectación de la garantía de duración razonable del proceso no deja de constituir una afirmación dogmática. Además, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no vincula el principio de legalidad que invoca con la decisión que cuestiona. En efecto, sus argumentaciones se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. En cambio, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 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/inf. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

4. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prescripción de la acción en autos: Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/ inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos: Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis párr. 3° del C.P. — apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. Art. 189 bis párr. 3° del C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (L. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

5. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza 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.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con la Sra. juez de trámite, Inés M. Weinberg, en que corresponde rechazar la queja, pues la sentencia de Cámara —aquella que resolvió confirmar la resolución de grado en cuanto había dispuesto no hacer lugar a los planteos de excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (conf. los arts. 104 y 105 del CPP)—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no

es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la parte recurrente muestra que pone en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La defensa se agravia de la interpretación del *a quo* con arreglo a la cual, aun sin mediar pedido de prórroga por parte del MPF ni decisión judicial emitida pendiente el término de tres meses que —como regla— prevé el art. 104 del CPP para calcular la duración de “la investigación preparatoria”, se puede dar por extendido ese plazo hasta el “máximo” de un año, que esa norma posibilita excepcionalmente. Esa tesis permitió al tribunal de mérito concluir que “[d]icho plazo no se ha excedido desde que la causa ingresó al fuero (...) hasta que se presentó el requerimiento de juicio (...)” (fs. 66 vuelta).

Ahora bien, esa interpretación le acuerda un límite a la investigación preparatoria; y la defensa no viene sosteniendo que, aplicadas esas reglas, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio

Cierto es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, bajo la invocada afectación del principio de legalidad, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante. En supuestos de la especie del presente sería menester demostrar que la interpretación hace perder una situación de derecho definitiva que el recurrente hubiera podido consolidar cualesquiera fueren los avatares procesales.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 79/86 y, por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja**

1. El recurso de queja interpuesto por el Defensor General a favor del Sr. Matías Damián Sosa (fs. 79/86) es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (fs. 76/77).

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Si bien por regla las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, cabe hacer excepción cuando, como en el presente caso, la defensa ha demostrado que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

El Defensor alega la lesión del derecho a ser juzgado en un plazo razonable provocada por la interpretación que la Cámara dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, del CPPCABA). Sostiene que “...Sosa seguirá sometido a proceso a pesar de haber transcurrido el plazo estipulado por la ley para la realización

de la investigación, de tal modo que seguirá padeciendo, de manera innegable, una restricción a su libertad debido a una dilación innecesaria.” (fs. 81 vuelta).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio de seguir sometiendo a su defendido a proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo legal implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso directo.

### ***Recurso de inconstitucionalidad***

2. La admisión de la queja no conlleva —para este caso— la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 68/73, dado que no se ha logrado articular de manera adecuada un caso constitucional, atendiendo a los fundamentos que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas consideró para confirmar la resolución de primera instancia.

En efecto, los argumentos que presenta la defensa son insuficientes para contrarrestar el temperamento del *a quo* ya que solo se trata de alegaciones genéricas de derechos y garantías constitucionales sin conexión con las circunstancias del legajo penal. Para fundar la postura según la cual la resolución de la Sala le ocasionó a su defendido una afectación a la garantía del plazo razonable y al debido proceso y una lesión al derecho de defensa en juicio (arts. 1º, 18, 28 y 75 inc. 22 C.N.; arts. 1º, 10 y 13 CCABA; art. 8º CADH; y art. 14 PIDCP), el Defensor indicó que el modo de computar el inicio del plazo de duración de la investigación penal preparatoria que efectuó la Sala —a partir de que la causa ingresó al fuero local, el 17/8/2012— “no tuvo en cuenta que ese instituto pretende tutelar los derechos de la persona sometida a proceso y no el ejercicio de la potestad persecutoria del Estado” (fs. 70 vuelta) y que “[s]i bien es cierto, que tal como argumentan los señores Jueces de Cámara Vázquez y Sáez Capel, que entre aquella fecha —17/8/2012— y el 4/12/2012 (fecha en que se presentó el requerimiento de juicio) no transcurrió un año, *no menos cierto es que el señor Fiscal de grado no solicitó prórroga alguna a la Fiscalía de Cámara ni al juzgado interviniente, tal como lo prevé el art. 104 CPPCBA*” (fs. 71).

Tal postura es débil e insuficiente para contradecir el criterio del *a quo* —más allá del acierto u error del mismo— ya que nada dice sobre las circunstancias del caso concreto que, a hipótesis de la defensa, debieron ser consideradas a los fines de computar el plazo que fija el art. 104 del CPPCABA. La defensa se limita a considerar los alcances constitucionales que debería dársele al instituto que invoca pero no lo liga con los hechos que efectivamente ocurrieron en el legajo del proceso penal. La referencia a la falta de prórroga fiscal por sí sola no subsana la omisión que aquí destaco.

En igual sentido, la consideración de la defensa respecto de una demora injustificada del Ministerio Público Fiscal al momento del ingreso de la causa a la órbita de la ciudad resulta incompleta para fundar el agravio constitucional. No explica, por ejemplo, cuáles medidas han sido ya cumplidas en el proceso —sino que las da por presueltas—. Esta circunstancia, desligada del caso concreto, abona la idea de la insuficiencia del recurso en estudio.

La arbitrariedad denunciada a fs. 71 tampoco es fundada. El Defensor se limita a expresar un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de ciertos actos procesales ocurridos en la causa y la interpretación que le dieron al art. 104 del CPPCABA. En efecto, la Sala evaluó las circunstancias del caso y entendió que el plazo del art. 104 del CPPCABA no fue excedido “desde que la causa ingresó al fue-



ro (17/8/2012, fs. 333) hasta que se presentó el requerimiento de juicio (4/12/2012, fs. 357/9)” (fs. 66 vuelta).

3. Por todo lo expuesto, voto por *hacer lugar* al recurso de queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

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 (fs. 79/86).

2º. *Intimar* al recurrente para que en el término de cinco días integre el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CCCLXXI - VERRI, RICARDO ÁNGEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERRI, RICARDO ÁNGEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.181/13 - 11/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ricardo Ángel Verri promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que la autoridad administrativa “...garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos”, y solicita el otorgamiento de una medida cautelar por la que se ordene al GCBA que “...adopte los recaudos necesarios para procurarme un alojamiento que me permita superar la *situación de calle* en la que me encuentro, mediante la incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional que administre...” (fs. 1/19 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa. Destacado en el original).

2. La sentencia de primera instancia con fecha 3/5/11 —en lo que aquí corresponde destacar—, hace lugar a la medida cautelar y ordena al GCBA que incluya al actor en los programas de emergencia habitacional vigentes a efectos de que pueda acceder a una vivienda en los términos aludidos (fs. 40/41).

El demandado apela y expresa agravios (fs. 47/56 vuelta), los que son oportunamente contestados por la actora (fs. 77/86 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 28/2/13 —por mayoría—, hace lugar al recurso y revoca la medida cautelar. Para así decidir, los magistrados tuvieron en cuenta que el actor había estudiado dos años en el ISER, se había desempeñado en diversos empleos —animador y locutor de una empresa que se dedicaba a eventos, revendedor de ropa y chofer de taxi—; que contaba además con un estado general de salud bueno —tanto físico como psíquico—, y que en base a lo expuesto no se reunían los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de vulnerabilidad social en el caso (fs. 101/103 vuelta).

Contra esta decisión la actora deduce recurso de inconstitucionalidad (fs. 106/116), cuyos agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 120/126). Posteriormente la accionante presentó un escrito adjuntando nueva documental (fs. 135/142) la que es agregada a la causa (fs. 143).

La Sala II con fecha 3/9/13 rechaza el recurso interpuesto por la actora. Sustancialmente manifiesta que la accionante no apela una sentencia definitiva ni lograba acreditar que lo resuelto resultase equiparable a esta (fs. 144/145). La actora interpone recurso de queja contra este pronunciamiento (fs. 21/36 vuelta de la queja).

3. Al margen de lo expuesto, corresponde reseñar también aquí que con fecha 4/8/11 el juez de primera instancia hace lugar a la acción de amparo —en cuanto al fondo—, y decide condenar al GCBA a que adopte en el plazo de dos días las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento del actor incluyéndolo en un programa habitacional (fs. 96/98 vuelta).

Contra esta resolución se alza el GCBA y expresas sus agravios (fs. 102/112 vuelta), los que fueron contestados por la actora (114/128 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 11/4/13 hace lugar al recurso interpuesto por el GCBA y rechaza la acción. Para así decidir, los magistrados tuvieron en cuenta que se trataba de un hombre solo de 54 años de edad, que pese a encontrarse en situación de calle contaba con experiencia laboral y buen estado general de salud —reiterando las argumentaciones expuestas al resolver la cautelar *supra* referenciadas—. En esta inteligencia, concluyen “... toda vez que, de las declaraciones del amparista surge que cuenta con una experiencia laboral que razonablemente llevaría a pensar, que lograría insertarse en el mercado laboral, así como que no padece problemas físicos o psíquicos que le impidan trabajar, no se encuentran reunidos entonces los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado...” (fs. 142/143 vuelta).

La actora interpone recurso de inconstitucionalidad. Alega que se presenta un genuino caso constitucional a resolver en la causa, y que lo decidido conculca el principio de congruencia, legalidad, el debido proceso, razonabilidad, el derecho a una vivienda digna, a la salud, la igualdad y la garantía de defensa en juicio (arts. 14 bis, 17, 18, 28, 33, y 48 de la C.N. y arts. 16, 17, 18, 20 y 31 de la CCABA); subsidiariamente, argumenta que la sentencia atacada es arbitraria (fs. 144/165 vuelta).

Contestado el traslado por el GCBA (fs. 170/175 vuelta) la actora presenta nueva documental (fs. 179/186), la que se tiene por agregada (fs. 187).

La Sala II, por mayoría, declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Sustancialmente los magistrados consideran que la actora no había planteado un caso constitucional por cuanto la sentencia en crisis se había circunscripto a la interpretación de normas infraconstitucionales, destacando que el recurso interpuesto solo “... discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del de-

sarrollo fáctico y jurídico expresado”; motivo por el cual, las garantías y los derechos y principios constitucionales invocados no lograba vincularse exitosamente con lo decidido (fs. 188/189 vuelta).

La actora interpone recurso de queja. Sostiene que los fundamentos esgrimidos por la Sala II para rechazar sus planteos de inconstitucionalidad resultan sumamente exiguos, que las llamadas “cuestiones de hecho” a las que se aluden adquieren relevancia notable cuando se trata de derechos sociales no pudiendo ser escindidas de la interpretación de los derechos constitucionales afectados, y que la decisión adoptada lo vuelve a colocar en situación de calle. En esta inteligencia, sustancialmente reitera los agravios esgrimidos en su recurso de inconstitucionalidad y solicita se otorgue efecto suspensivo a la presentación efectuada (fs. 1/18 de la queja).

4. Por encontrarse en la misma instancia procesal, ambas quejas presentadas por la actora —contra sendas denegatorias sobre los recursos de inconstitucionalidad ventilados (por la cautelar y fondo)— son acumuladas para su sustanciación (fs. 20 de la queja).

La Fiscalía General Adjunta propicia admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora —contra la sentencia del 11/4/2013 que rechazó la acción de amparo—, y rechazar el recurso de queja interpuesto por la actora —contra la sentencia del 28/2/13 que dejara sin efecto la medida cautelar— (fs. 54/57 vuelta de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad —por el rechazo de la acción de amparo intentada— ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente dicho auto, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3° de la CCABA y 27 de la ley 402).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que fueron tratadas todas las cuestiones de hecho y prueba así como las relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso destacando que “...las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; [agregando que] no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 188/ vuelta de los autos principales).

Los planteos formulados por la apelante *supra* referidos remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídica-

te posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, deviene abstracto tratar aquí la cuestión de los efectos del recurso ventilado -sobre lo resuelto en la acción de amparo-, e innecesario pronunciarse sobre la queja deducida contra la medida cautelar; en consecuencia, ambos recursos de queja deben ser rechazados.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja n° 10181, deducida a fs. 1/18, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (vgr., que el actor es un varón, que al momento de iniciar el pleito tenía 54 años de edad —hoy en día, 57 años—, que no presenta inconvenientes en cuanto a su estado de salud)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6 de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 161 vuelta de los autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCBA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— (V. el voto que conjuntamente suscri-

bimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó *a quo* en el sentido de que “...[está acreditado] que se trata de un hombre solo, que al momento de iniciar la demanda indicó tener 54 años de edad y encontrarse en efectiva situación de calle [...] que su estado general de salud es bueno [...] y toda vez que, de las declaraciones del amparista surge que cuenta con un[a] experiencia laboral que razonablemente llevaría a pensar, que lograría insertarse en el mercado laboral, así como que no padece problemas físicos o psíquicos que le impidan trabajar, no se encuentran reunidos entonces los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado” (fs. 143 de los autos principales).

5. Por intermedio de la queja n° 10195, la recurrente controvierte la decisión de Cámara que dejó sin efecto la medida cautelar que había sido concedida en primera instancia, consistente en que la demandada “...incluy[era] a [...la actora] en los programas de emergencia habitacional vigentes, que le permit[ier]a acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales (...) hasta tanto se dict[as]e sentencia definitiva” (fs. 101 del incidente). En tales condiciones, en atención a que la medida cautelar cuya procedencia venía controvirtiendo la actora suponía que no había recaído sentencia definitiva, el rechazo de la queja n° 10181 determina que no subsiste el interés jurídico denunciado por la recurrente en la queja n° 10195, por lo que corresponde rechazarla también.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja n° 10.181 deducida por la parte actora a fs. 1/18 debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la

luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que el actor es un hombre solo, que “al momento de iniciar la demanda indicó tener 54 años de edad ... cuenta con una experiencia laboral que razonablemente llevaría a pensar que lograría insertarse en el mercado laboral, así como que no padece problemas físicos o psíquicos que le impidan trabajar, no se encuentran reunidos entonces los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado” (fs. 143, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y 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).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, tal como destacan mis colegas Conde y Lozano, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales

y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales<sup>128</sup> (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, coincido con mis colegas, en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del

<sup>128</sup> En aquel precedente afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCBA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias actuales, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, coincido con mis colegas en que la queja n° 10181 deducida por la parte actora debe ser rechazada.

6. Dado el modo en que se resuelve, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la queja n° 10195 deducida por la actora para mantener el recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia de la Cámara CAYT que dejó sin efecto la medida cautelar concedida en primera instancia. Por ello, corresponde que este recurso de hecho también sea rechazado.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que el voto que emito respecto del fondo de la cuestión traída a decisión (expte. n° 10.181) torna abstracto el tratamiento del rechazo de la medida cautelar recurrido en autos (expte. n° 10.195).

2. El recurso de queja que tramita en el expte. n° 10181 fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

3. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante



fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

#### *4. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

#### *5. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75. inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho

Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>129</sup>.

<sup>129</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

---

*"Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

*"Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

*"Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

*"Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

*"Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*6. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y

garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer; con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Tolozá" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta

recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>130</sup> o “Sejean”<sup>131</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

#### 7. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

<sup>130</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>131</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho,<sup>132</sup> los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Verri no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 58 años, cuyo grupo familiar reside en Bariloche y no cuenta con medios económicos para colaborar con su sostén, de modo que carece de toda red de contención (fs. 22 de los autos principales). Al señalar que el actor “cuenta con una experiencia laboral que razonablemente llevaría a pensar, que lograría insertarse en el mercado laboral, así como que no padece problemas físicos o psíquicos que le impidan trabajar”, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

Con posterioridad al fallo impugnado, el actor acompañó la documentación que está agregada a fs. 179/186 de los autos principales, emanada de un hospital a cargo del demandado, de la que surge que sufre de trombosis venosa profunda de miembro inferior izquierdo.

#### 8. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

<sup>132</sup> RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

*9. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

Por las razones expuestas, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

*10.* En este contexto, reitero que un pronunciamiento del Tribunal respecto de la presentación que tramita en el expte. nº 10.195 es abstracto, y así corresponde declararlo.

*11.* Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora en el expte. nº 10.181, *b)* declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que tramita en el expediente nº 10.195 y *c)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas por Ricardo Ángel Verri.

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

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



**CCCLXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SLUSZKIEWICZ, ROMAN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>133</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SACAyT n° 9958/13 - 11/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), acude en queja ante este Tribunal, con el objeto de sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (en adelante, CCAyT).

2. En el caso, Román Sluszkiewicz promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se garantice su acceso a una vivienda adecuada y digna de conformidad con los estándares establecidos por los Tratados de Derechos Humanos, destacó que con la pretensión, "...no [se] intenta acceder a un programa habitacional determinado. Pero [que] cualquiera sea la asistencia que se obligue a proveer a la parte demandada debe guardar armonía con el resultado al que propende nuestro sistema [y] (...) encaminarse (...) a superar la situación de calle en la que [se] encuentr[a]." (fs. 1/18 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada, y ordenó a la demandada que "...otorgue al amparista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente y, en caso de ser un subsidio, este se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Dicha prestación deberá mantenerse en la medida en que subsistan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional (...)" (fs. 20/23).

Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 24/37), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 79/94 y último párrafo del punto 2 de fs. 39).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó —en lo que aquí corresponde reseñar— la resolución adoptada en primera instancia (fs. 39/41).

<sup>133</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 4/6/2014 en los autos "Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad", expediente. n° 9903/13, en este tomo, p. 1537.

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 19 de la C.N.; en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables y en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución de la CABA.

Ponderaron lo dispuesto por el art. 18 de la ley 4036, a través de cual se tuteló especialmente la situación de los mayores de edad, estableciéndose que “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (...)”, y referenciaron lo resuelto por la CSJN en autos “Q.C.,S.Y. c/GCBA s/ amparo”, sentencia del 24/4/2012.(fs. 39 vuelta).

En cuanto a los aspectos fácticos, el Tribunal apelado consideró que en el caso “...se trata de un hombre solo —de 60 años al momento de dictar sentencia (...)— en situación de calle” (fs. 40 vuelta). Tuvo por acreditado que el actor durante su vida realizó distintas tareas actividades y oficios hasta el año 2005, cuando comenzaron sus problemas laborales y habitacionales. Destacó que había percibido en su totalidad el subsidio establecido por el dec. 690/06, y que las condiciones descriptas daban cuenta de la situación de vulnerabilidad social que atravesaba.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA destaca que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulta violatoria de las garantías del debido proceso legal adjetivo e igualdad, del derecho de defensa, del derecho de propiedad, y del principio de legalidad y división de poderes (fs. 42/53).

Concretamente manifiesta: *i*) que prescinde de las constancias de la causa, de donde surge que en el caso se trata de un hombre solo, en edad laboral, que se había desempeñado en diversos oficios y actividades y que no había acreditado encontrarse incapacitado para desarrollar tareas laborales; *ii*) que se aparta de la normativa aplicable al caso; *iii*) que lo condena a pagar un subsidio sin monto; *iv*) que desconoce los precedentes más recientes en esta materia por los que se establece que no resulta una función del Poder Judicial de la CABA determinar políticas sociales en materia de emergencia habitacional; *v*) que invade la zona de reserva de la Administración, pues la sustituye en sus prerrogativas de planificación y desarrollo de las políticas sociales, y *vi*) que impone arbitrariamente las costas a su parte. Asimismo advirtió que la cuestión, así resuelta, reviste gravedad institucional.

La Cámara —previo traslado (fs. 95/112) — declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Señala que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional. Afirma que el recurso solo refleja discrepancias respecto de la manera en que se valoraron la prueba y los hechos.

Añade además, que el decisorio se circunscribe esencialmente a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/06—, encontrándose la sentencia atacada, debidamente fundada y ajustada a derecho (fs. 55/56 vuelta).

4. En su queja, el GCBA se agravia, manifestando que “en (...) la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCB en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano” expte. n° 3098/04 y “Pons” expte. n° 3236/0 y “Panza” Expte. 4270/05— (fs. 58 vuelta y 62 vuelta). Sobre el particular, destaca puntualmente que su parte en modo alguno ha omitido prestar asistencia habitacional —de conformidad con lo establecido por la normativa vigente—, y que tal como lo tiene dicho este Tribunal en causas análogas, el amparo no sería la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutan los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara de Apelaciones dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omitió ponderar

que la prestación a su cargo había sido cumplida en su totalidad, tomando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en tanto pondera que el caso, tal como ha sido resuelto, denota gravedad institucional.

La Fiscalía General propicia el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA por considerar que el mismo carece de debida fundamentación (fs. 115/117 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii*) que es un adulto mayor de 60 años, se encuentra en situación de vulnerabilidad y que está en situación de calle (fs. 172 vuelta de los autos principales). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó —en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”— la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re* “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el día 4/6/2014, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de una queja.

4. En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 171/173 de los autos principales; y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

Así lo votamos.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos -tal como han sido planteados-, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a*) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b*) invoca genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su even-

tual incidencia con relación a lo decidido, c) hace caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa —hombre de más de 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social— que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por el art. 18 de la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, ponderando solamente con liviandad, que el actor se encontraba en edad y condiciones de trabajar, d) no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la *arbitrariedad* de lo resuelto, así como tampoco porqué lo decidido tiene gravedad institucional.

Coincido con lo que el TSJ en reiteradas oportunidades ha señalado antes de ahora, al ponderar que la ausencia de una crítica fundada —destinada a rebatir argumentativamente lo que se resuelva para desestimar el recurso de inconstitucionalidad—, necesariamente obsta a la procedencia de la queja —v. “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005) entre otros.

En consecuencia, entiendo aplicable la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

No obstante, al margen de lo expuesto, entiendo oportuno destacar aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta principalmente en la apreciación fáctica de la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor —ponderando su avanzada edad en el marco de lo dispuesto por el art. 18 de la ley 4036—, la que considero puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “*sentencia fundada en ley*”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 58/64.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. La queja de fs. 58/64 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legítima. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de

la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i*) las materias tratadas en la sentencia de fondo habían quedado “circunscriptas a la interpretación de cuestiones de naturaleza infraconstitucional. Es decir, las cuestiones planteadas fueron todas relativas a los hechos, su prueba y adecuación a las normas legales aplicables al caso, con su respectiva fundamentación” (fs. 55 vuelta), *ii*) las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 55 vuelta), *iii*) “en el recurso se abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y aplicó las normas involucradas y no se hace mención sino de principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 56). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (fs. 56 vuelta).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué 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). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA. Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 171/173 de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para brindar a la parte actora a un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia de fecha 4/6/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, 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

**CCCLXXXIII - DURE, JORGE MANUEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DURE, JORGE MANUEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Cuestión no constitucional.**

---

**Expte. SACAyT n° 9969/13 - 11/7/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jorge Manuel Dure interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA). Pretende —en lo que aquí corresponde reseñar— tutela jurisdiccional para que se posibilite “...una solución que [le] permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad...” (v. fs. 1/34 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hace lugar a la acción y ordena al GCBA que mantenga el pago de los emolumentos previstos en el dec. 960/08 o en el plan asistencial que lo sustituya o extienda en el futuro (fs. 165/174 vuelta).

2. El GCBA apela la decisión y expresa agravios (fs. 178/183 vuelta); la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 11/04/13 hace lugar —por mayoría— al recurso (fs. 242/243 vuelta).

Para así resolver los magistrados ponderaron —sustancialmente— que el punto central que debía acreditar el peticionario se relacionaba con su estado de vulnerabilidad social. En tal sentido, manifestaron que si bien el actor afirmaba padecer de trombosis en una de sus piernas “...en las presentes actuaciones no existe constancia médica alguna que permita —siquiera mínimamente (*sic*)— tener por acreditado los padecimientos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas...” (fs. 243). En esta inteligencia concluyeron: “...no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado” (fs. 243).

3. Contra esta sentencia la actora interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 246/267 vuelta). Centra sus agravios manifestando que en el caso se presenta una genuina cuestión constitucional a resolver, en tanto lo decidido conculca el principio de legalidad, congruencia, el debido proceso, el derecho a una vivienda digna, el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía de defensa en juicio (arts. 14 bis, 17, 18, 28, 33 y 48 de la C.N. y arts. 16, 17, 18, 20 y 31 de la CCABA); argumenta también que el decisorio es arbitrario, toda vez que se apoya en meras presunciones e inducciones sin base legal.

4. La Sala II —por mayoría— declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 286/287 vuelta). Sustancialmente los magistrados consideran que la actora no había planteado un caso constitucional por cuanto la sentencia en crisis se había circunscripto a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales; destacan que el recurso interpuesto “...solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico, cuya existencia no fue

controvertida” (fs. 286 vuelta), motivo por el cual, las garantías y los derechos y principios constitucionales invocados no logran vincularse exitosamente con lo decidido.

5. La actora interpone recurso de queja (fs. 1/18 de la queja). Sostiene que los fundamentos esgrimidos por la Sala II para rechazar sus planteos de inconstitucionalidad resultan sumamente exigüos y dogmáticos; que se han omitido las constancias tenidas a la vista por la licenciada en Trabajo Social que elaboró el informe del 16/08/2010 (obrante a fs. 133 del ppal.), los esfuerzos realizados por la parte para obtener un empleo y los magros ingresos obtenidos al efecto. En esta inteligencia, básicamente reitera los agravios ventilados en su recurso de inconstitucionalidad y solicita se otorgue efecto suspensivo a la presentación efectuada.

6. La Fiscalía General propicia el rechazo de la queja articulada por la actora (fs. 132/135 de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional en esta instancia (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que fueron tratadas todas las cuestiones de hecho y prueba así como las relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, señalando que “...las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; [y agregando que] no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 122/ vuelta).

Los planteos formulados por la apelante *supra* referidos remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales -relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)-, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, deviene abstracto tratar aquí la cuestión de los efectos del recurso interpuesto; y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/18, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3 de marzo de 2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (vgr., que el actor es un varón, que al momento de la sentencia de Cámara tenía 52 años de edad, que no probó algún padecimiento físico)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA —que, según la propia recurrente abarcaba el cuestionamiento de la sentencia de primera instancia con sustento en “...la ausencia de omisión lesiva por parte del GCBA, al haber cumplido con sus obligaciones en materia de vivienda, fundado en que mi patrocinado percibió el total del monto establecido en el dec. 690/06 y su modificatoria 960/08...” (fs. 252 de los autos principales)— no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 263 vuelta de los autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31, CCBA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3.706 y 4.036— (véase el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida).

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora no se encontraba en situación



de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que "...[el actor] no acreditó tener impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas [por lo que] corresponde concluir en que no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social..." (fs. 243).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes Ana María Conde y Luis F. Lozano en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravía.

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que el actor "no acreditó tener impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas", por lo cual concluyeron que "no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado" (conf. fs. 243, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y 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).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, tal como destacan mis colegas Conde y Lozano, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual

se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales<sup>134</sup> (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, coincido con mis colegas, en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias actuales, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, coincido con mis colegas en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada.

Así lo voto.

<sup>134</sup> En aquel precedente afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCBA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *3. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de preci-

sar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

4. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (*Fallos*, 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reeptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>135</sup>.

<sup>135</sup> "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas con-

sideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

*5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una *mejora continua de las condiciones de existencia*".

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"— lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una

de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1º del art. 2º en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.*

*“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.*

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado



debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"<sup>136</sup> o "Sejean"<sup>137</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111".

#### *6. La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa "Toloza" sostuve que "[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna".

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

<sup>136</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>137</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho<sup>138</sup>, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Dure no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 53 años, nacido en la Provincia de Chaco, y que cuenta únicamente con instrucción primaria. Al señalar que el actor “no acreditó tener impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas”, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, la limitada instrucción, el ser un migrante interno, y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

#### 7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar

<sup>138</sup> RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

*8. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el decreto 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Jorge Manuel Dure.

2°. *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

**CCCLXXIV - PALLARES, FIDEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALLARES, FIDEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Situación de vulnerabilidad.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.240/13 - 11/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Fidel Pallares promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le otorgue "... una solución que [le] permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, por lo que, en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características descriptas..." (fs. 1/60 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la pretensión y ordena al GCBA que mantenga al actor dentro de las prestaciones previstas en el dec. 690/GCBA/06 y sus modificatorios, o bien lo incorpore a cualquier otro plan que resguarde adecuadamente su derecho a una vivienda por un plazo de 6 meses. Asimismo, ordena a la demandada que gestione una vacante en el curso de capacitación laboral que el actor elija —entre los brindados por la CABA— a fin de que cuente con mayores recursos para lograr la superación de su estado de vulnerabilidad (fs. 238/242).

2. Ambas partes apelan el pronunciamiento y expresan sus agravios (fs. 244/246 y fs. 249/260 vuelta); los agravios de la demandada fueron oportunamente contestados por la contraparte (fs. 263/274), no así los de la actora.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hace lugar al recurso interpuesto por la demandada y rechaza el del actor. Para así decidir, los magistrados señalan que "...el punto central que debía acreditar el peticionario se relaciona con su estado de vulnerabilidad social. (...) si bien manifestó padecer algunas afecciones, las constancias obrantes en estos actuados resultan insuficientes para tener por acreditado sus dichos. [concluyendo] En suma, toda vez que el Sr. Fidel Pallares no acreditó contar con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, corresponde concluir (...) que no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una situación de vulnerabilidad social que imponga a esta Sala confirmar la sentencia de grado" (fs. 339/340 vuelta).

3. El actor interpone recurso de inconstitucionalidad. Centra sus agravios en que en el caso se presenta una cuestión constitucional a resolver, en tanto lo decidido conculca el principio de legalidad, el debido proceso, el derecho a una vivienda digna y a una tutela judicial efectiva y la garantía de defensa en juicio (arts. 14 bis, 17, 18, 28, 33 y 48 de la C.N. y arts. 16, 17, 18, 20 y 31 de la CCABA); argumenta también que el decisorio es arbitrario, toda vez que se apoya en presunciones e inducciones sin base legal (fs. 347/369).

4. La Sala II, por mayoría, declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Sustancialmente los magistrados consideran que el actor no había planteado un caso constitucional por cuanto la sentencia en crisis se había circunscripto a la interpretación de normas infraconstitucionales, destacando que el recurso interpuesto "...solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado"; motivo por el cual, las garantías, los derechos y principios constitucionales invocados no lograban vincularse exitosamente con lo decidido (fs. 385/386).

5. La parte actora interpone recurso de queja. Sostiene que los fundamentos esgrimidos por la Sala II para rechazar sus planteos de inconstitucionalidad resultan escuetos, que las llamadas "cuestiones de hecho" a las que se aluden adquieren relevancia notable cuando se trata de derechos sociales no pudiendo ser escindidas de la interpretación de los derechos constitucionales afectados, y que la decisión adoptada lo vuelve a colocar en situación de calle. En esta inteligencia, sustancialmente reitera los agravios esgrimidos en su recurso de inconstitucionalidad y solicita se otorgue efecto suspensivo a la presentación efectuada (fs. 1/17, de la queja).

6. La Fiscalía General propicia el rechazo de la queja articulada por la actora (fs. 23/25 vuelta, de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que fueron tratadas todas las cuestiones de hecho y prueba así como las relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso destacando que "...las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; [agregando que] no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada." (fs. 385/vuelta).

Los planteos formulados por la apelante *supra* referidos remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamen-

te posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, devine abstracto tratar aquí la cuestión de los efectos del recurso interpuesto; y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/17, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3 de marzo de 2005). En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (vgr., que el actor es un varón, que al momento en que fue dictada la sentencia de Cámara tenía 47 años de edad, que en cuanto a su estado de salud, si bien manifestó padecer algunas afecciones, las constancias obrantes en estos actuados resultan insuficientes para tener por acreditados sus dichos, véase fs. 340 de los autos principales)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6 de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 364 vuelta) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCBA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que,

en parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— (V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...toda vez que [...la actora] no acreditó contar con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, corresponde concluir en que no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una situación de vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado” (fs. 340/vuelta de los autos principales).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontrara comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que el actor “no acreditó tener impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas”, por lo cual concluyeron que “no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia de grado” (conf. fs. 340/340 vuelta, autos principales).

En lo que estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y 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).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, tal como destacan mis colegas Conde y Lozano, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores,



Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.28.XLVII. 'G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVII. 'Nicolí, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo"', entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente "Alba Quintana" a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales<sup>139</sup> (conf. sentencia dictada en el expediente madre "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa 'A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo', del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. 'Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido'; A.808.XLVII. 'A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales'; A.809.XLVII. 'A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad'; A.867.XLVI. 'A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; B.881.XLVII. 'Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo'; D.127.XLVII. 'Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F. 60. XLVII. 'Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F.305. XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416. XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros).

En suma, coincido con mis colegas, en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias actuales, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la

<sup>139</sup> En aquel precedente afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCBA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, coincido con mis colegas en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q. C., S. Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *3. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constitu-

yen un todo insoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

*4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a 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 IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>140</sup>

<sup>140</sup> “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

##### *5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efec-*

---

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho". "Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

*tividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señaló más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>141</sup> o “Sejean”<sup>142</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

#### *6. La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

<sup>141</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>142</sup> *Fallos*, 308:2268 (1986).

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho,<sup>143</sup> los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Pallares no reuniría suficientes des-

<sup>143</sup> RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.



gracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de cerca de 50 años de edad, nacido en la Provincia de Salta, que cuenta únicamente con instrucción primaria y que se sostiene con los exiguos ingresos que obtiene en la economía informal, con la asistencia de comedores y una mínima colaboración de su familia. Al señalar que el actor “no acreditó contar con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas” (nótese que el amparista, en su presentación, de hecho relató los variados trabajos que realiza), los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, la limitada instrucción, el ser un migrante interno, y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

*7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

*8. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2° inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demanda-

da procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Fidel Pallares.

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*

---

**CCCLXXV - ARIAS, CÉSAR AUGUSTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS, CÉSAR AUGUSTO S/INFR. ART(S) 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303**

---

**Recurso de reconsideración: improcedencia. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Plazos procesales. Suspensión del plazo: improcedencia. Interrupción del plazo: improcedencia. Recusación: improcedencia.**

---

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar por extemporáneo, el planteo de recusación formulado si ha sido presentado vencido el plazo de 48 hs. que establece el art. 24, CPP aplicable según lo previsto por el art. 2º de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

2. Por aplicación de las reglas procesales, la decisión que rechaza la queja no es susceptible, como principio, de reconsideración. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

3. El plazo de interposición del remedio federal no se suspende ni se interrumpe por el trámite de otros recursos que en definitiva no prosperen. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

4. El Tribunal Superior no tiene atribuciones para suspender o interrumpir el plazo previsto para la interposición del Recurso Extraordinario Federal cuando la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido que el plazo de interposición del remedio federal no se suspende ni se interrumpe por el trámite de otros recursos que en definitiva no prosperen. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, Ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial—, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— de algún recurso contra sus decisiones. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 9875/13 - 14/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Sr. César Augusto Arias, por derecho propio, acude nuevamente ante el Tribunal y solicita, en lo que aquí interesa, que se declare la nulidad del pronunciamiento del pasado 19 de marzo porque a su entender la desestimación de la queja allí dispuesta resultaría arbitraria por haber estado fundada en el presunto vencimiento del plazo para su interposición cuando de la propia copia agregada a fs. 7 se desprendería lo contrario. Invoca la aplicación de la norma del art. 59 del CPPCABA y también pide que se interrumpa el plazo para la interposición del recurso extraordinario federal y se investigue al Oficial Notificador. Por último, recusa a la jueza Dra. Conde, “[p]or haber anticipado opinión”.

En una segunda oportunidad, se presenta el Sr. Arias y solicita que el Tribunal libre nuevos oficios haciendo saber que la sentencia no se encuentra firme (fs. 54).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. Primeramente, corresponde rechazar el planteo de recusación formulado a fs. 45/52, por extemporáneo.

Ello así, puesto que la causal de recusación de la jueza Ana María Conde que se invoca es que “...hab[ía] anticipado opinión [...] en el punto 3 de su voto” (fs. 51 vuelta), circunstancia de la que la recurrente tomó conocimiento el 03/04/14 al haber sido notificada de dicho pronunciamiento (v. fs. 41). En tales condiciones, el planteo de recusación presentado con fecha 21/4/2014, lo ha sido al noveno día hábil desde la notificación, es decir, vencido el plazo de 48 hs. que establece el art. 24 CPP (aplicable según lo previsto por el art. 2° de la ley 402).

2. Sentado lo anterior, la recurrente impugna la notificación de la sentencia de Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad que la queja de fs. 19/22 vino a defender. A este respecto, toda vez que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas ha sido el órgano emisor de la cédula cuya validez se discute, corresponde declarar la incompetencia de este Tribunal para resolver la cuestión propuesta.

3. También involucran cuestiones sobre las que este Tribunal no tiene competencia los pedidos de que se inicie sumario al oficial notificador que diligenció la cédula a la que me referí en el punto anterior; así como el pedido de que se libren “oficios rectificatorios haciendo saber que la sentencia referida [la de Cámara contra la que la recurrente había dirigido el recurso de inconstitucionalidad] no se encuentra firme” (fs. 54, subrayado en el original).

4. En cuanto a la impugnación de la sentencia de fs. 37/38 —de este Tribunal—, más allá que por aplicación de las reglas procesales, la decisión que rechaza la queja no es susceptible, como principio, de reconsideración, el planteo, formulado el 21/4/2014, lo fue extemporáneamente (conf. arts. 277 CPP y 2° de al LPTSJ).

5. Finalmente, corresponde rechazar el pedido de que se interrumpiera el plazo para deducir el recurso extraordinario federal. Ello así, puesto que “...el plazo de interposición del remedio federal no se suspende ni se interrumpe por el trámite de otros recursos que en definitiva no prosperen” (*Fallos*, 318:1112; 320:35; 323:1280 y 330:1094, entre otros).

*El juez José O. Casás dijo:*

1. En primer lugar, con relación a la impugnación de la decisión que rechazó, por extemporánea, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, cabe señalar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, 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* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/02; “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, CCABA)”, expte. 2689/03, sentencia del 29/6/2005; “Ibáñez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ibáñez, Guillermo Eduardo s/amparo”, expte. n° 7186/10, resolución del 15/12/2010; entre otros; en sentido análogo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409, entre muchos otros).

Lo expuesto me exime de analizar la viabilidad de la recusación planteada por el Dr. César Augusto Arias (foja 51 vuelta).

2. Tampoco corresponde atender al reclamo dirigido a que “se emitan nuevos oficios rectificatorios haciendo saber que la sentencia [condenatoria] no se encuentra firme” (foja 54), pues avocarse a ello importaría tanto como ampliar la competencia originaria que constitucionalmente le ha sido asignada a este Tribunal. A la misma solución cabe arribar respecto de la solicitud orientada a que “[s]e dê curso al pedido de sumario respecto de lo actuado por el Sr. Oficial Notificador [...]” (foja 51 vuelta), pues excede la competencia de Estrado. Por lo expuesto, corresponde desestimar las solicitudes efectuadas (art. 113, CCABA).

3. Por último, el Tribunal no tiene atribuciones para suspender o interrumpir el plazo previsto para la interposición del Recurso Extraordinario Federal cuando la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido que “el plazo de interposición del remedio federal no se suspende ni se interrumpe por el trámite de otros recursos que en definitiva no prosperen” (*Fallos*, 318:1112; 320:35; 323:1280 y 330:1094, entre otros).

4. En consecuencia, las presentaciones efectuadas a fs. 45/52 y 54 deben ser desestimadas.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Desestimar* las presentaciones efectuadas a fs. 45/52 y 54.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

**CCCLXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PICCIRILLI, MARTÍN ALEJANDRO S/INFR. ART. 111, CC<sup>144</sup>**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 10.414/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 103/104), el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 84/92) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 79/81) 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. Martín Alejandro Piccirilli por el término de un año y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 55/57), pese a la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención el Fiscal General Adjunto, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 12/03/14— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 96/101).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos

<sup>144</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 84/92).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 62/72, *revocar* la resolución de Cámara, del 24/9/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución 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

**CCCLXXVII - MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, FÉLIX S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC<sup>145</sup>**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 10.924/14 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 93/102) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 88/91) 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. Félix Rodríguez Gutiérrez por el término de un año y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 65/70), pese a la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y 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. 101 vuelta, punto V). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 105/110).

FUNDAMENTOS:

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

<sup>145</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

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, CCABA).

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.

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 expte. n° 33762-00/12, caratulado “Rodríguez Gutiérrez, Félix s/infr. art. 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”.

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° 22, 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*

---

**CCCLXXVIII - MARQUEVICH, NOELIA PAULA S/INFR. ART(S). 111 C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>146</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.759/14 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>146</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.



## RESULTA:

1. El Sr. titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 rechazó la solicitud de suspensión del proceso a prueba efectuada por la defensa de la Sra. Noelia Paula Marquevich (fs. 31/34). Dicha decisión, con motivo del recurso de apelación deducido por la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 (fs. 36/40), fue revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones y, en consecuencia, se dispuso conceder la aplicación del instituto a la imputada por el tiempo y las condiciones que fijara el juez de grado (fs. 54/58).

2. Contra esa resolución el Sr. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/62), el cual fue declarado admisible, en atención a lo resuelto por el Tribunal en la causa “Jiménez” (expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010), y a “fin de evitar un inútil spendió jurisdiccional” (fs. 67/68).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y que, oportunamente, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 74/75).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 59/62, *revocar* la resolución de Cámara, del 20/11/2013, y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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*

---

**CCCLXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CLARION, LISANDRO EZEQUIEL S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC<sup>147</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.378 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 102/103), el titular de la Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas Norte interpuso recurso de queja (fs. 81/90) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 72/80) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/66) que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 49/55) que confirmó, parcialmente, lo dispuesto por el juez de primera instancia (fs. 22/25), en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al imputado, a pesar de no contar con el acuerdo de la fiscal de grado.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III consideró que el recurrente no había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 12/03/14— y consideró que correspondía revocar la

<sup>147</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

suspensión del proceso a prueba resuelta en contra de la voluntad del MPF y continuar con la tramitación del caso (fs. 94/100).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 81/90).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 56/66, *revocar* la resolución de Cámara, del 15/08/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución 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

**CCCLXXX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DELGADO, MARCO NICOLÁS S/INF. ART. 111, CC<sup>148</sup>**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 10.404/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 69/70), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 54/57) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 50/52) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó, parcialmente, la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Delgado (fs. 12/16), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y solicitó el efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 12/3/2014— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 61/67).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

<sup>148</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 54/57).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 42/45, *re-vocar* resolución de Cámara, del 24/9/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución 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*

---

**CCCLXXXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA/S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORRES BAILLIE, CARLOS ALBERTO S/INF. ART. 111, CC<sup>149</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.388/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>149</sup> *Nota del editor*: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad”.

## RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 68/69), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 51/55) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 46/48) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 32/38) que, en lo que aquí importa, confirmó la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Torres Baillie dispuesta por el juez de grado, a pesar de la oposición de la fiscalía (fs. 12/16).

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 Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó el efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 26/2/2014— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 59/66).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 51/55).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 40/43, *revocar* la resolución de Cámara, del 27/09/2013, y dejar sin efecto la suspensión del

---

lidad 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’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución 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*

---

**CCCLXXXII - 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 PIQUE, RAMIRO EZEQUIEL S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)**

---

**RECURSO DE APELACIÓN. Tribunal de Alzada. Límites del pronunciamiento.**

---

SUMARIOS:

1. La competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada, como principio, a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

2. La segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de los hechos sobre cuya base se instó el proceso, sino que su competencia se limita, como principio, a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado que es llevada a su conocimiento por medio de un recurso de apelación. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAPCyF n° 9712/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpone recurso de queja (fs. 32/39) contra el auto de fs. 26/31 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 19/22. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, archivó las actuaciones por entender que el plazo de investigación preparatoria se había agotado. Para así decidir se consideró que aunque no había sido motivo del recurso de apelación, el examen de la subsistencia de la acción penal resultaba previo a cualquier otro y debía hacerse de oficio por involucrar una cuestión de orden público ante la posible afectación del plazo razonable (ver voto de la Dra. Manes, al que adhierre el Dr. Delgado, fs. 10/17).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria porque se había pronunciado fuera del marco del recurso de apelación interpuesto por la defensa y mediante una fundamentación aparente.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para acudir ante el Tribunal en perjuicio del imputado (votos de las juezas Paz y Manes), y porque no había presentado un caso constitucional (votos de las juezas Manes y De Langhe).

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 entender que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto (fs. 43/49).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M WEINBERG dijeron:*

1. Corresponde hacer lugar a la queja deducida por el MPF, pues, los agravios articulados —vinculados al exceso jurisdiccional que atribuye a la Cámara— comprometen el margen de actuación que el art. 106 de la CCBA libra a los jueces para resolver las “causas” que son puestas a su consideración.

2. Con carácter previo a abordar la cuestión principal, y en relación con las objeciones relativas a la falta de legitimación del recurrente formuladas en la sentencia, nos remitimos a los argumentos que desarrolló el Dr. Lozano al votar *in re* “Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—’”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que damos aquí por reproducidos.

3. Establecido lo anterior, la Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas resolvió declarar, de oficio, el vencimiento de la investigación penal preparatoria y, en consecuencia, sobreseer a los imputados Carlos Pique y Ramiro Ezequiel Pique en orden al hecho investigado en autos, en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP. En ese orden de ideas, se afirmó que “...en las presentes actuaciones se ha producido el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (...) [pues, ese plazo] comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito” (fs. 11/12), y se hizo alusión, en este sentido, a la ampliación del decreto de determinación de los hechos y a la convocatoria de los imputados en los términos del art. 161 del CPPCABA.

4. Ahora bien, asiste razón al MPF en cuanto afirma que ese razonamiento llevó a la Cámara a expedirse acerca de cuestiones que excedían en mucho su competencia. A criterio del apelante, “...habiéndose agraviado el recurrente [en su apelación] únicamente por el rechazo del planteo referente a la improcedencia de la revisación médica contemplada por el art. 35 del CPPCABA, no podía esa Alzada ingresar al estudio de una cuestión no solo ajena al recurso, sino que también y que en ningún momento fue articulada por la defensa (...) Máxime cuando de dicho exceso en la jurisdicción se llega al dictado del sobreseimiento del imputado, dejando sin posibilidad alguna a este Ministerio Público Fiscal de proseguir con el caso, es decir, con el ejercicio de la acción, de la que es titular” (fs. 20 vuelta).

5. La competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada, como principio, a la revisión de aquellos puntos de la sentencia



de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de los hechos sobre cuya base se instó el proceso. Su competencia, reitero, se limita, como principio, a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado que es llevada a su conocimiento por medio de un recurso de apelación (conf. la doctrina del voto del Dr. Lozano *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frieiro, Sergio c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos”, expte. n° 7548/10, sentencia de este Tribunal del 11/10/2011).

Esa regla quedó receptada en el CPP de la CABA en los siguientes términos:

*El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso solo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio.*

Los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal permitirán modificar o revocar la resolución en favor del/la imputado/a.

Cuando hubiera sido recurrida solamente por el/la imputado/a o a su favor, la resolución impugnada no podrá ser modificada en su perjuicio” (conf. el art. 276 del CPP, el destacado no pertenece al original).

De ese texto surge, tal como indiqué más arriba, un límite claro a la competencia de la Cámara: únicamente, puede expedirse acerca de aquellas cuestiones propuestas a la primera instancia cuyo tratamiento, o falta de tal, han sido materia de agravio por alguna de las partes en el proceso.

6. En esas condiciones, la decisión de Cámara reseñada en el punto 3 de este voto importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCBA y el art. 276 del CPP que lo reglamenta.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia, que fue materia de apelación ante la Cámara, había resuelto no hacer lugar a la oposición formulada por el imputado Ramiro Ezequiel Pique y sus abogados defensores al examen físico y psíquico del nombrado dispuesto por el juez a pedido de la fiscalía, de conformidad con lo establecido en el art. 35, párrafo primero, del CPP (fs. 4/5). El imputado, con fundamento en que aquella medida importaba una injerencia indebida sobre el ámbito de su libertad, apeló esa decisión (fs. 6/7). En este marco, el recurso de apelación solo le había atribuido competencia a la Cámara para expedirse acerca de la validez constitucional del peritaje ordenado; no respecto de si el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba o no vencido.

7. Por lo demás, la forma en que se resuelve torna innecesario analizar el planteo que el apelante desarrolla bajo la tacha de falta de fundamentación (conf. fs. 20 vuelta/22 y 36 vuelta/38).

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia controvertida y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación deducido.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Por los fundamentos que expuse en los puntos 1 a 3 del precedente “Díaz” (expte. n° 8161/11, decisión del 1/8/12), a los que corresponde remitir expresamente, por razones de brevedad, coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, jueces Lozano y Weinberg. Ello así, en tanto, si bien que el quejoso pudo haber realizado un mayor desarrollo argumental en el recurso de hecho, lo cierto es que la Fiscalía en su exposición alcanza a demostrar en un grado mínimo la existencia de defectos de argumentación en el auto denegatorio y en la resolución mediante la cual la Sala III

resolvió sobreseer a los involucrados, con absoluto desapego a las reglas procesales a las que debió sujetar su intervención.

Corresponde, por lo tanto, admitir la queja deducida por la Fiscalía de Cámara, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad denegado, revocar la sentencia del tribunal *a quo* —en cuanto allí se resolvió el sobreseimiento de los involucrados frente al supuesto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a fin de que, otros jueces, resuelvan el recurso de apelación que fue oportunamente articulado por la defensa, en los términos en los que esa impugnación fue interpuesta y atendiendo fundamentalmente a los agravios allí formulados.

Así lo voto.

*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 señor Fiscal ante la 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 inadmisibles porque había sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. El quejoso se hace cargo de rebatir esta cuestión, a lo que se agrega que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase, 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 muchos 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.

3. La fiscalía no ha logrado demostrar la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional en torno al alegado exceso en las facultades de los señores jueces de la Cámara.

En efecto, al margende la peculiar oportunidad en la que la Cámara sobreseyó al imputado, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la manera de razonar expuesta por los jueces de la Alzada, quienes habían sostenido que “el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otro, pues la posible afectación del plazo razonable en cada caso concreto (en tanto supone la vulneración de las garantías del sujeto pasivo de la persecución estatal, así como también un avasallamiento de los límites materiales temporales del ejercicio del *ius puniendi*), constituye una cuestión de orden público que debe ser declarada preliminarmente y de oficio, produciéndose de pleno derecho” (foja 153). Por ello, al margen del acierto o error de la reflexión de los jueces, este defecto en la fundamentación del recurso sella su suerte adversa (conf., *mutatis mutandi*, “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 prisión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/infr. art. 189 bis, C.P., tenencia de arma de fuego de uso civil’”, expte. n° 8161/11, resolución del 1°/8/2012).

4. Por lo demás, la fiscalía tampoco ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que resolvió archivar las actuaciones en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPPCABA y sobreseer a los imputados.

En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces consideraron que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba agotado. En ese sentido, la jueza Silvina Manes consideró que el primer acto del procedimiento fue la convocatoria efectuada por el Ministerio Público Fiscal, dirigida a los imputados, para la celebración del acto procesal previsto en el art. 161 del CPP, oportunidad desde la cual los imputados pudieron hacer valer todos sus derechos en el presente proceso. Por su parte, el juez Sergio Delgado, luego de adherir a voto de su colega y compartir la solución por ella propuesta, advirtió que “[t]omando en cuenta el decreto de determinación de los hechos [...], ampliado el 22 de julio de 2011 [...] a fin de notificarles los derechos que le reconocen los arts. 28 y 29 del CPPCABA y que a fs. 79 se le notifica que no puede cambiar su domicilio sin autorización o salir del país, puede verse que ha transcurrido holgadamente el plazo el plazo previsto en los arts. 104 y 105 del mismo cuerpo” (foja 163 vuelta).

5. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el representante del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debe ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido y, reitero, al margen del acierto o error de la decisión, la proposición de una interpretación más favorable a los intereses del recurrente no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica 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, párr. 1°, exhibiciones obscenas 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 25/8/1999, 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).

Todo ello, en concordancia con lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf., mi voto *in re* “Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/2014, entre otros).

6. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la sentencia de fecha 30/10/2012 y *devolver* las actuaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación deducido.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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*

---

**CCCLXXXIII - 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**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal.**

---

SUMARIO:

1. Es inadmisibile el recurso extraordinario si la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente encontró apoyo en fundamentos de carácter no federal. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. La sentencia de este Tribunal en cuanto 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 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— y el CPPCABA, 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, CCABA—, posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAPCyF n° 9214/12 - 16/7/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 337/356) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 20 de noviembre de 2013, en cuanto resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que reciben (fs. 295/330).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente 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. 359/363).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE 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 de la “doble instancia”, y porque manifestó 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, es 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, de igualdad, de inocencia, de racionalidad, del derecho penal como *ultima ratio, pro homine y pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso. Finalmente, cuestionó que se hubiera aplicado la doctrina sentada por la CSJN en “Góngora”, porque, a su criterio, no existen delitos que, *a priori*, queden excluidos de la posibilidad de acceder al beneficio de la suspensión del juicio a prueba.

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 CPPCABA, y el art. 76 bis del C.P. (conf. votos de los jueces Conde, Casás, Lozano y Weinberg), a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCA-BA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

Por idénticas razones, la sentencia se sostiene como acto jurisdiccional válido independientemente de que se haga mérito o no de la doctrina sentada por el Alto Estrado en el caso “Góngora”.

3. 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:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *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

---

**CCCLXXXIV - 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"<sup>150</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.284/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 68/69), el Fiscal de Cámara Oeste dedujo recurso de queja (fs. 47/57) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Atia por el término de un (1) año y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas al caso en los términos del art. 45 del CC (fs. 23/25).

<sup>150</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos "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", expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 1423.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable y que el recurrente no planteó un caso constitucional (fs. 43/45).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 27/11/2013— y consideró que correspondía continuar con la tramitación del caso (fs. 61/66).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal in re “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’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, corresponde remitir en lo pertinente a las razones y a la solución que han sido desarrolladas en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 47/57).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 27/39, revocar la resolución de Cámara, del 1°/8/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “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’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución 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

**CCCLXXXV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMADO GARCÍA, GONZALO JAVIER S/INF. ART(S). 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USOS CIVIL - C.P.<sup>151</sup>**

**Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba: régimen jurídico. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Facultades del juez: alcances. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.450/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Norte dedujo un recurso de queja (fs. 76/82) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 70/75) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la resolución que —en lo que aquí importa— admitió parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial e hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba, a favor de Gonzalo Javier Amado García (fs. 51/59), a pesar de la oposición expresada por la fiscalía.

2. La fiscalía, en el recurso de inconstitucionalidad denegado, expresó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las cuales entendía que la decisión impugnada constituía un auto que —por sus efectos— debía ser equiparado a definitivo. Sostuvo que la imposición de una suspensión del juicio a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en esta causa, importó la afectación de los principios de legalidad, imparcialidad y acusatorio. Por otra parte, denunció que los jueces intervinientes se habrían apartado, sin ningún fundamento, de diversos precedentes del Tribunal que entendió aplicables al caso (fs. 61/69).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso directo, solicitó que se le diera efecto suspensivo, entendió que el Tribunal debía admitir los recursos interpuestos y, a su vez, debía declarar la nulidad de la resolución objetada a fin de que su Ministerio pudiera continuar con el trámite del proceso (fs. 86/95).

4. El día 12 de marzo de 2014, el Tribunal, por mayoría, hizo lugar a la solicitud de efecto suspensivo (fs. 97/98) y solicitó a la Cámara la remisión de las actuaciones principales (fs. 101).

<sup>151</sup> *Nota del editor.* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás, en este tomo, p. 1404.



## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

I. La queja deducida por la Fiscalía de Cámara reúne los recaudos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso “Benavidez” (expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, la fiscal que requirió la causa a juicio (fs. 1/5), el fiscal que intervino en la audiencia (fs. 13/16) y el fiscal ante la Cámara que dedujo el recurso de inconstitucionalidad y la queja (fs. 61/69 y 76/82) expresaron que las particulares circunstancias en las que —*prima facie*— habría tenido lugar el suceso investigado tornaban desaconsejable resolver el proceso mediante una *probation*. Al respecto, se precisó que el día del hecho, que se pretende aquí dilucidar en un juicio, “a eso de las 17:15 hs., en momentos en que [los agentes policiales] (...) se encontraban recorriendo el barrio de Villa Urquiza, comprendido en la Comuna 12, al pasar por la calle Triunvirato, advirtieron que el conductor del rodado (...), *al observar la presencia policial aceleró su marcha, tratando de alejarse del lugar* (...) [y que lograron] *recién detener su marcha tras seguirlo con la sirena encendida por alrededor de cuatrocientos cincuenta metros* (...), donde procedieron a la identificación del masculino que lo manejaba (...) y a la verificación del vehículo (...) [en el cual, por fin,] se incautó detrás del asiento del acompañante que se hallaba vacío, (...) *un arma de fuego* (...) *con siete proyectiles a bala en el interior del tambor* (...) [y] de la guantera se secuestraron la suma de 1797 pesos argentinos, 100 dólares y *tres teléfonos celulares* (...), *un cuchillo con hoja de metal de* (...) *10 cms de largo y un nunchaku*” (fs. 2 vuelta; énfasis añadido).

A su turno, el juez de primera instancia entendió, al resolver el pedido de la defensa, que “[l]a negativa aludida, adquiere virtualidad debido a que el Sr. Fiscal durante el desarrollo de la audiencia describió las circunstancias de modo, tiempo y lugar [en las que habría ocurrido el suceso], esto es, que el hecho (...) ocurrió en la vía pública, en un horario determinado, (...) en el interior de un vehículo (...) [y] que además del arma de fuego se habrían encontrado otros elementos, como ser armas no convencionales; (...) [todo lo cual reforzaría aún más] (...) la necesidad de realizar el juicio en relación a la conducta del imputado” (fs. 20). Los jueces de la Sala III entendieron por su parte que las “circunstancias mencionadas (...) evidencian el incesante afán del órgano acusador por imponer criterios inamovibles para una cierta generalidad de casos, lo que sin lugar a dudas implica una clara actividad legislativa (...) vedada al MPF en virtud del principio de división de poderes” (fs. 52).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala III le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un

desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan—. Las facultades que la Sala III niega a la Fiscalía para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, so pretexto de resguardar el “principio de división de poderes”, en autos han sido lisa y llanamente reivindicadas como propias por sus integrantes sin dar una explicación válida para ello y, en definitiva, han soslayado la función del acusador priorizando el criterio personal o estandarizado que ellos sostienen sobre el tema.

Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción, por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (...) de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (según mi voto, in re “Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio que, incluso en el supuesto de que finalmente sea incorrecto o exagerado, encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que le concierne a la acusación evaluar y que —a esta altura— tendrá que ser validado (o no) por los jueces de la causa, al momento de dictar la decisión que se expida sobre su mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 167 vuelta de los principales invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párs. 1° y 2° del C.P.’” (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 76/82) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4°, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs.76/82).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 61/69, y *revocar* la resolución de Cámara, del 30/8/2013, y dejar sin efecto la suspensión del

juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución y, oportunamente, se remita esta queja 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

---

**CCCLXXXVI - 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.**<sup>152</sup>

---

**Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba: régimen jurídico. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Facultades del juez: alcances. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.222/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 154/155), la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja (fs. 127/139) contra el auto denegatorio (fs. 118/125) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia (fs. 88/95) en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba, pese a la oposición del fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III consideró que el recurrente no estaba legitimado para interponerlo y que, además, no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable

<sup>152</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás, en este tomo, p. 1404.

por este Tribunal el día 4/12/2013— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 143/152).

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Al margen del momento en el que fue solicitada y concedida la suspensión del juicio a prueba, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

I. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal cumple los requisitos de tiempo, forma y lugar exigibles (art. 33, ley 402).

Los mismos argumentos que he expuesto *in re* “Benavidez” (expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/10)—y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, por que advierto que, en el caso, el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia manifestó su oposición a la suspensión del juicio a prueba, por entender que “en función de lo preceptuado por el art. 205 del código de rito, entiende que en el presente caso se encuentran involucradas dos cuestiones relevantes como fundamento para la oposición; como son, la necesidad de que el caso se resuelva en juicio en razón de las *particularidades* del mismo, como así también por existir intereses vinculados con la política criminal”. Para fundar tales extremos, sostuvo que “no es posible soslayar que el presente caso, se dio en horas de la noche en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires, en un barrio muy cercano a (...) ‘Ciudad Oculta’; con un alto grado de conflictividad y de producción de delitos graves” (ambas citas obran a fs. 51). A su vez, en su recurso de apelación, el fiscal interviniente recordó que la constatación de que el hoy involucrado habría “llevado consigo sin la debida autorización una pistola (...) con cuatro municiones y una munición en la *recámara* (...) en el bolsillo delantero derecho de la campera que vestía” tuvo lugar “a raíz de un allanamiento que se estaba por realizar en el barrio denominado Los Perales [cuando el personal policial] procedió a detener la marcha de un masculino (...) que pasaba caminando (...) con el fin que oficiara de testigo para dicha diligencia, momento en el cual aquel *intentó darse a la fuga*, lográndose su detención a los pocos metros” (fs. 61 vuelta; énfasis añadido). Finalmente, la Fiscalía volvió a hacer hincapié en que el “imputado fue encontrado en la vía pública *portando un arma* de fuego [cargada y] apta para el disparo (...), en horas de la noche (...) en un barrio (...) con un alto grado de conflictividad” y que aquel “riesgo no

era una ocurrencia de este representante del Ministerio Público Fiscal sino que (...) encontraba respaldo en las claras *estadísticas* (...) [d]el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”; “cuestiones [que] no son generales ni hacen a meros fundamentos o discrepancias dogmáticas, [sino que] hacen a cuestiones concretas y precisas del caso particular” (a fs. 63 vuelta y 64; énfasis añadido).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la alzada le atribuyeron a la oposición del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan.

Ello así, pues los fundamentos desarrollados por la titular de la acción “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (...) de las características del delito (concreto) que aquí se (...) atribuye” (“Toledo”, 28/10/2009); valoración, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecta o exagerada, tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores, al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Benavidez” ya citado. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011—decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención que hace el *a quo* a fs. 88 vuelta/90 del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la

concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado a fs. 127/138 satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402, y el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150 violación de domicilio’”, expte. n° 9179, resolución del 4/12/2013).

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4°, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena



aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la sentencia recurrida y c) dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs.127/139).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 98/107, y *revocar* la resolución de Cámara, del 22/5/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitu-

cionalidad denegado en: “Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución y, oportunamente, se remita esta queja 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*

---

**CCCLXXXVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, NORBERTO RAÚL S/INFR. ART(S). 96, LESIONES EN RIÑA - C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Desistimiento del recurso.**

---

**Expte. SAPCyF n° 11.029/14 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este interpuso recurso de queja (fs. 67/73) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 61/65) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y dispuso archivar las actuaciones en los términos de los arts. 104 y 105 del CPPCABA y, en consecuencia, sobreseer a los Sres. Norberto Raúl Gómez, Enrique Fabián Loto y Christopher Alan Iván Aramayo (fs. 42/47).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara, por entender que en el caso “(...) la dilación por parte del Ministerio Público Fiscal afecta claramente la garantía de ser juzgado en un plazo razonable” (fs. 77).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto, y de conformidad a lo establecido en el art. 31, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Adhiero al voto de los jueces 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 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*

---

**CCCLXXXVIII - DE ALBA, JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/DE ALBA, JOSÉ S/EJ. FISC. - INGRESOS BRUTOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Sentencia definitiva. Ejecución fiscal.**

---

***Expte. SACAyT n° 10.183/13 - 16/7/2014***

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 el señor José De Alba, por la suma de \$ 47.155,31.- con más los intereses y costas, en concepto de deuda del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (fs. 30/32).

El accionado opuso excepciones de prescripción, de inhabilidad de título y de pago total y parcial documentados (fs. 34/38), las cuales fueron contestadas por el GCBA (fs. 40/47).

A su turno, el Sr. juez de primera instancia rechazó la excepción de prescripción, y admitió la excepción de inhabilidad de título, lo que derivó en el rechazo de la ejecución (fs. 52/53 vuelta). Para así decidir, entendió que la actora no había acompañado las constancias que acreditaran la competencia del funcionario Sebastián Lara para suscribir las constancias de deuda emitidas.

2. El GCBA apeló la resolución (fs. 61/65). Sus agravios fueron contestados por la actora (fs. 67/76 vuelta).

Posteriormente, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia en cuanto declaró inhábil el título ejecutivo y devolvió las actuaciones a la instancia de grado a fin de que el magistrado se expidiera sobre las otras defensas planteadas por el ejecutado. Para resolver de esta forma, consideró: “Si bien la norma invocada en el título de fs. 1 autorizando la suscripción del mismo es de fecha posterior a la emisión de aquel; lo cierto es que —tal como pone de resalto la Sra. Fiscal de Cámara—, al apelar la sentencia de primera instancia la Ciudad acompañó copia de la resol. 828/DGR/2007 del 2/5/2007, de la cual surge que el

firmante de la boleta de deuda se encontraba autorizado para hacerlo al momento de la emisión del título” (fs. 83).

3. Contra dicha sentencia, el contribuyente interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/107 vuelta).

El GCBA contestó el traslado del recurso (fs. 113/124 vuelta), que luego fue denegado por la Cámara, por considerar que había sido articulado contra una sentencia que no reviste calidad de pronunciamiento definitivo, y que no se había planteado adecuadamente un genuino caso constitucional (fs. 126/127 vuelta).

4. A fs. 7/21 vuelta, el ejecutado presentó recurso de queja contra el pronunciamiento de la Cámara que denegó su impugnación constitucional.

Remitidas las actuaciones al Sr. Fiscal General Adjunto, este propició a fs. 135/136 vuelta que se rechace el recurso directo.

5. A fs. 138 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 83).

#### FUNDAMENTOS:

##### **I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS 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°, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

##### **II) Recurso de queja:**

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), sin embargo no podrá prosperar, toda vez que no realiza una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *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 9/4/01).

2. La Cámara denegó la impugnación constitucional por entender que no había sido interpuesta contra una sentencia definitiva, y que la recurrente no había planteado un genuino caso constitucional.

Si bien, en su recurso de inconstitucionalidad, el quejoso había sostenido que la sentencia era definitiva porque “no queda vía alguna para lograr su revocación, salvo este recurso” y que dicho pronunciamiento “causa gravamen irreparable, real y concreto a mi mandante al rechazar los agravios vertidos con arbitrariedad manifiesta, vulnerando los derechos de igualdad, debido proceso adjetivo, doble instancia, propiedad y defensa de raigambre constitucional” (fs. 97), lo cierto es que al momento de interponer la queja contra su denegatoria, no dedicó una sola línea a demostrar el error en el que debió haber incurrido la Cámara, al considerar que la resolución impugnada no constituía una sentencia definitiva.

3. A mayor abundamiento, no se vislumbra en el caso cuál sería el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permitiría apartarse de la regla general según la cual las sentencias dictadas en las ejecuciones fiscales no tienen, en principio, carácter definitivo. Sobre todo, en este caso particular, donde el pronunciamiento de la Cámara ni siquiera mandó llevar adelante la ejecución —pues ordenó la remisión al tribunal de mérito para que se expida sobre las demás defensas opuestas por el contribuyente—, y las afirmaciones del ejecutado en su recurso de inconstitucionalidad son

genéricas e insuficientes para equiparar a la decisión en crisis a una resolución de carácter definitivo.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja porque la parte recurrente no rebate la principal razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una sentencia definitiva.

La recurrente sostiene que se está frente a una decisión definitiva porque no existe otra vía para obtener la revisión de la decisión de Cámara que revocó la de primera que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título (conf. fs. 8 vuelta). Empero, las decisiones judiciales que el legislador dispuso que son susceptibles de ser recurridas ante el Tribunal mediante el recurso que se intenta son las que resuelven el pleito o impiden su continuación, esas son las “definitivas” a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (norma cuya validez no viene discutida), no cualquier otra decisión que resuelve una incidencia en el proceso, sin perjuicio de que los contenidos de interlocutorias de esta especie puedan ser traídos a conocimiento del Tribunal junto con la sentencia que resuelve el pleito si para la oportunidad en que recaiga esta decisión subsiste el interés jurídico en revisarlas.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

I. Coincido con la señora jueza de trámite, Ana María Conde, en que el recurso de queja articulado por la demandada, a pesar de haberse interpuesto en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), no puede prosperar en razón de no haberse sorteado el óbice que supone la inexistencia en el caso de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Es que, como reiteradamente ha puesto de resalto este Tribunal, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, por principio, sentencia definitiva, y la que aquí nos ocupa no categoriza como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48 en apremios y ejecuciones fiscales (v. reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9 de marzo de 2004, a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal”, expte. n° 2816/04, resolución 16 de junio de 2004), criterio también aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad previsto en la órbita de la Ciudad.

En ese orden, no puede perderse de vista que en su escrito el presentante se limita a expresar de manera dogmática que “no queda vía alguna para lograr su revocación, salvo este recurso” y que dicho pronunciamiento “causa gravamen irreparable, real y concreto a mi mandante al rechazar los agravios vertidos con arbitrariedad manifiesta, vulnerando los derechos de igualdad, debido proceso adjetivo, doble instancia, propiedad y defensa de raigambre constitucional” (fs. 97), sin brindar razón ninguna que avale ese aserto.

Por ende, no corresponde equiparar la sentencia apelada a definitiva en el *sub lite*, de modo que no se satisface el recaudo contemplado en el art. 27 de la ley 402.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,  
*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.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por José De Alba.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCLXXXIX - BENINCASA, MARÍA ESTELA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TODARO, RAÚL HORACIO S/EJECUCIÓN FISCAL**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Cuestión no constitucional. Regulación de honorarios.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.042/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el marco de una ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por el cobro de sumas adeudadas en concepto de Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, y de Pavimentos y Aceras ley 23.514, la jueza de primera instancia ordena llevar adelante la ejecución contra Raúl Horacio Todaro por la suma de \$ 38.876,36 con más sus intereses (fs. 89/90).

Tras sucesivas liquidaciones se regulan —con sustento en los arts. 6, 7, 10, 39, 40 y cctes. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432— los honorarios del Dr. Ricardo Damonte en la suma de dieciocho mil doscientos pesos (\$ 18.200), por su labor como letrado apoderado de la parte actora (fs. 100 y vuelta).

2. Contra dicha regulación, en lo que importa a esta queja, se alza María Estela Benincasa —codemandada, según surge del punto I del relato del pronunciamiento de fs. 6/8 vuelta.

Se agravia por: *i)* el monto del proceso considerado a los efectos regulatorios; *ii)* la inclusión de intereses en la base regulatoria; inclusive de los posteriores al pago efectuado por su parte que —según afirma— resultan confiscatorios; *iii)* el monto de los honorarios regulados, en tanto el importe supera las sumas abonadas a la ejecutante en virtud de la ejecución, y *iv)* la falta de consideración de que se trata de “un pleito en serie, de tipo ejecutivo, ni produce prueba, ni se alega (...) donde la labor del letrado de la accionante es reducida y carece de complejidad”.

3. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirma la decisión de grado en cuanto fue materia de recurso. Al respecto, concluye que “de conformidad con lo que se dispone en los arts. 6º, 7º, 9º, 19, 37, 40 y concordantes de la ley 21.839, modificada por su similar 24432, y considerando la naturaleza del proceso, su monto —que surge de la liquidación de fs. 179, aprobada en la resolución de grado—, el hecho de que se opusieron excepciones, la tarea profesional realizada luego de la sentencia, la entidad y mérito de la labor desarrollada —apreciada por su calidad, eficacia y particular extensión en el tiempo—, y el resultado obtenido (...) los honorarios regulados a fs. 198/198 vuelta se ajustan a derecho” (fs. 114/116 vuelta).

Para así decidir, sostiene: *i*) que el art. 6º de la ley 21.839 enuncia, entre otras pautas para establecer la regulación judicial, que se tendrá en cuenta el monto del asunto o proceso si fuera susceptible de apreciación pecuniaria; *ii*) que el importe que corresponde considerar a los fines regulatorios —según lo establece el art. 19 de la ley antes mencionada— es el que resulta de la sentencia; *iii*) que la suma resultante de la sentencia es la que surge de los títulos ejecutivos cabeza de estos autos, con más sus respectivos intereses, y *iv*) que la liquidación practicada contempla las alteraciones de la deuda originaria, por cuanto toma en cuenta la reducción del valor fiscal del bien objeto del tributo y su impacto sobre el importe de las cuotas materia de la causa.

En cuanto a la inclusión de intereses en la base regulatoria, expone los fundamentos de la doctrina de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la materia para considerarlos incluidos. A su vez rechaza el planteo relativo al carácter confiscatorio de las tasas de interés aplicadas, por ser los coeficientes utilizados los previstos en la normativa fiscal vigente detallada en el título que dio lugar a esta ejecución; y por no plantearse adecuadamente su inconstitucionalidad.

4. María Estela Benincasa —co ejecutada en estos actuados, según surge del punto I del pronunciamiento de fs. 114/116 vuelta— interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/16).

Aduce que la sentencia atacada: *i*) se aparta de lo dispuesto en el art. 19 de la ley 21.839 y conculca preceptos constitucionales (arts. 17, 19, 28 de la C.N.), pues no podía tomar como base regulatoria una suma irrazonable y exorbitante como la de \$ 127.381,47, cuando el monto del juicio quedaba determinado por la suma que finalmente se abonó a la actora de \$ 13.445,92; *ii*) no tuvo en cuenta, al convalidar el cómputo de intereses posteriores al pago que efectuara, que su parte no incurrió en mora, lo que afecta su derecho de propiedad; *iii*) aplica una tasa de interés confiscatoria, que duplica la fijada por los tribunales nacionales, y *iv*) no hace mérito de los argumentos expuestos por su parte relativos a que el apoderado fiscal no intervino en todas las etapas del juicio ejecutivo, sino únicamente en la primera de ellas.

5. La Sala III —previo traslado al GCBA que contesta a fs. 17/18 vuelta— deniega el recurso de inconstitucionalidad articulado por la co ejecutada con fundamento en que “...las resoluciones que regulan honorarios remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba, ajenas a instancias superiores. En el caso, la codemandada intenta que mediante esta vía se revea el monto de la base regulatoria, la inclusión de intereses y la tasa de interés aplicable cuestiones ajenas a las instancias extraordinarias” (fs. 19 vuelta/20).

Ello, motiva la queja que tramita ante estos estrados (fs. 22/30 vuelta).

6. Querido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto señala que el “recurso se halla interpuesto por escrito, dentro del término de ley”. A este respecto, sostiene que no advierte “comprometido el interés social, ni que se hallen en juego normas constitucionales, o de derecho público que trasciendan el mero interés de la recurrente”. Por

tanto, concluye que “no corresponde expedirme sobre la presente cuestión, toda vez que la pretensión deducida, por corresponder estrictamente a la satisfacción de intereses particulares, no amerita el ejercicio de las competencias propias de este Ministerio Público Fiscal” (fs. 122/123).

#### FUNDAMENTOS:

*Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

La queja obrante a fs. 22/30 vuelta cumple con los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, no obstante debe ser rechazada en tanto no se ha logrado acreditar que la cuestión planteada 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 CCABA y el art. 27 de la ley 402.

En efecto, los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/16), que la queja intenta sostener en esta instancia extraordinaria se circunscriben a endilgar arbitrariedad al pronunciamiento del 21 de marzo de 2013 mediante el cual el tribunal *a quo* confirmó la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado al Dr. Ricardo Damonte en su carácter de letrado apoderado de la parte actora.

Debe recordarse aquí 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 propios de las instancias anteriores.

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, los reproches formulados por la apelante —más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y conformar una reiteración de los expuestos en instancias anteriores— 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.

Los agravios formulados por la apelante dejan incólumes los fundamentos dados por la Sala interviniente para decidir del modo en que lo hizo. Particularmente en cuanto afirma que, *i*) el monto del juicio a considerar es el que surge de la sentencia de fs. 89/90, porque así lo dispone el art. 19 de la ley 21.839; *ii*) que corresponde incluir los intereses en la base regulatoria; *iii*) que la tasa de interés aplicada no es confiscatoria, pues es la que resulta de la normativa vigente, y *iv*) que se opusieron excepciones y existieron tareas profesionales luego de dictada la sentencia.

Por otra parte, la recurrente no cuestionó la constitucionalidad del art. 19 de la ley 21.839, sino que por el contrario solicitó su aplicación, lo que deja sin sustento los planteos que efectúa a este respecto. Además, tampoco puede válidamente sostener que no se encontraba en mora, cuando fue justamente la falta de ingreso en tiempo oportuno de la Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, lo que provocó el inicio de esta ejecución.



En cuanto a la tasa de interés aplicada, es dable señalar que ningún cuestionamiento constitucional concreto efectuó la parte ejecutada en oportunidad de plantear excepciones o de serle notificada la sentencia que la fijaba, constituyendo dichos argumentos el fruto de una reflexión tardía a los efectos pretendidos.

Por último, la omisión que afirma incurrió la alzada al no tratar los planteos de su parte relativos a que la labor desarrollada por el letrado apoderado del GCBA comprendió una única etapa, a la escasa complejidad y trascendencia de la cuestión debatida, no es tal. Basta la lectura del pronunciamiento de fs. 114/116 vuelta para concluir que —contrariamente a lo postulado por la recurrente— la alzada ponderó, conforme las etapas previstas en el art. 40 de la ley 21.839, no solo la labor desarrollada con anterioridad al dictado de la sentencia que manda llevar adelante la ejecución, sino también las tareas posteriores que comprenden las destinadas a lograr el cumplimiento de la sentencia, entre las que corresponde incluir el pago de las costas.

Al margen de lo expuesto, huelga aclarar que las tareas cumplidas no constituyen el único aspecto a considerar para efectuar una regulación de honorarios, ni se ha acreditado que esta excediese los porcentajes fijados en la ley aplicable.

Lo hasta aquí expuesta priva, por tanto, a los preceptos constitucionales que la recurrente afirma conculcados -defensa en juicio, debido proceso, propiedad, confiscatoriedad y razonabilidad-, de la relación directa que debe existir entre ellos y el pronunciamiento recurrido.

En consecuencia, votamos por rechazar el recurso de queja articulado por María Estela Benincasa.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Coincido con mis colegas preopinantes en que las cuestiones que la ejecutada intenta someter a conocimiento de este Estrado no comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3, de la CCABA. Ello es así pues, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa al momento de determinar la base regulatoria en el *sub examine* y cuantificar los honorarios profesionales devengados en autos, lo cierto es que los planteos desarrollados por la recurrente no logran exponer fundadamente que la solución a que arribara el tribunal *a quo* en una materia que, por regla, le resulta privativa sea palmariamente insostenible a la luz de las constancias de la causa y de las normas que disciplinan la materia.

En virtud de lo expuesto y de lo concordantemente desarrollado por mi aludida colega, corresponde rechazar la queja de fs. 22/30 vuelta.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La resolución de Cámara que rechazó el recurso de apelación de la recurrente y confirmó la regulación de honorarios del Dr. Ricardo Damonte (conf. el punto 3 de los “Resulta”), no es la “sentencia definitiva” (conf. el art. 27 de la ley 402) sino una posterior y no se invoca que se haya apartado palmariamente de ella, por lo que no hay razones para equipararla a una de esa especie.

Por las razones expuestas y oído el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 22/30 vuelta.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por María Estela Benincasa.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCGCX - GENTILLI, RAFAEL AMADEO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**ACCIÓN DE AMPARO. Legitimación procesal: alcances. Derechos de incidencia colectiva. Hechos nuevos: configuración, alcances. Proyecto de ley. Comunas. Ley de Comunas. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Producción de la prueba: improcedencia. Principios procesales. Facultades del juez: alcances. *iura novit curia*: alcances.**

---

SUMARIOS:

1. La sanción de una ley no configura un hecho nuevo en los términos y condiciones del art. 293 del CCAyT, por lo que menos aún podría encuadrar en tal categoría la presentación de “un proyecto de modificación de la ley 1777 —Ley orgánica de comunas—”. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. La presentación de un proyecto de ley ante la Legislatura en modo alguno podría configurar un *hecho* nuevo en los términos del art. 293 CCAyT (conf. art. 2º de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia—). (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Si bien el ordenamiento constitucional local (art. 14, CCABA) admite que “*cualquier habitante*” entable una demanda de amparo contra actos que afecten *derechos de incidencia colectiva*, ello exige demostrar a quien invoque esa calidad que se encuentra en juego un derecho de esa naturaleza, en la situación que pretende ventilar en el juicio de amparo. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. Los actores deben justificar argumentativamente la naturaleza colectiva de los derechos de los que pretenden valerse como legitimantes de su posición en el amparo, así como su base normativa. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

5. No existe en el art. 47 de la ley 1.777 —Ley Orgánica de Comunas— una decisión legislativa de que se transfieran las competencias que los ex CGPs tenían y que la Cámara entendió hoy “...parecen, en principio, mantener” las Unidades de Atención Ciudadana (creadas por el decreto 376/11), a la comunas sino aquellas que enumeran los arts. 10 y 11 de la ley 1777 —Ley Orgánica de Comunas—. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. La producción de prueba —por vía de principio—, no resulta procedente ni se encuentra prevista para la resolución del recurso de inconstitucionalidad concedido, así como tampoco para la queja (arts. 29 y 33 de la ley 402). (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. La regla del *iura curia novit* no permitiría ampliar el límite de la pretensión articulada, resorte exclusivo de la parte, determinable solo en la oportunidad procesal correspondiente, y a su vez límite de la *iuris dicto*, so pena de conculcar el principio

dispositivo, el de congruencia y la verdad formal en el decisorio. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

**Expte. SACAyT n° 9986/13 - 16/7/2014**

VISTOS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los señores Carlos Alberto Wilkinson, Juan Carlos Dziejczapolki, Juan Ignacio Nicolás Mareque, Rafael Amadeo Gentili, María Elena Naddeo y Jorge Guillermo Selser, invocando su condición de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, promovieron una demanda de amparo contra el Poder Ejecutivo local con el objeto de que fuera condenado a remitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencias y servicios a las Comunas, tal como estaba ordenado en el art. 4º, inc. c, de la ley 3233 (fs. 1/10 vuelta). Los actores sostuvieron que la falta de remisión a la Legislatura del referido programa de transferencia de competencias y servicios constituía una “omisión lesiva, arbitraria e ilegal” por parte del Poder Ejecutivo, al tiempo que manifestaron que el informe de la Subsecretaría de Atención Ciudadana, remitido a la Legislatura mediante la nota n° 1234293-SSATCIU-2010 del 18 de octubre de 2010, no había importado avance alguno en ese sentido.

A su turno, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 423/432 vuelta).

Posteriormente, los actores Gentili y Selser denunciaron la sanción del dec. 376/GCBA/11 como “hecho nuevo” y solicitaron la realización de una audiencia para que el GCBA explicara la compatibilidad de ese decreto con la ley 1777 (fs. 491/492).

Luego de celebrada la audiencia (fs. 517 y vuelta), el GCBA acompañó un informe de todo lo actuado con relación al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 4, inc. c, de la ley 3233 (fs. 540/610).

2. La jueza de primera instancia rechazó la demanda entablada (fs. 618/619).

Tras efectuar una caracterización de las comunas y la reseña de las normas constitucionales y legales que se dictaron, la magistrada destacó que el objeto del presente amparo se dirigía a “...cuestionar la omisión del Poder Ejecutivo en cumplir lo previsto en el inc. c del art. 4º [de la ley 3233], esto es: ‘[r]emitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencias y servicios’” (fs. 619. *Cursiva en el original*).

Explicó que las sentencias debían atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado y, desde esa perspectiva, afirmó que “...más allá de los interrogantes que pudieran plantearse acerca del agravio concreto que ocasiona a los actores la omisión...” denunciada, era posible considerar cumplido el objeto del amparo, a partir de lo informado por los funcionarios que participaron de la audiencia celebrada el 27 de septiembre de 2011 y de los debates realizados en la Legislatura.

En cuanto al dec. 376/GCBA/11 —invocado como “hecho nuevo” por la parte actora—, sostuvo que la CCABA otorga al Jefe de Gobierno atribuciones para establecer la estructura y organización funcional de la Administración Pública y para coordinar las distintas áreas de la Administración central con las comunas (arts. 104, incs. 9º y 15, de la CCABA); y que si bien el decreto podía involucrar en alguna medida esas relaciones de coordinación entre la administración centralizada y las comunas, no se había probado que su dictado implicara una indebida restricción de las competencias

comunales. Así, señaló que la creación de las Unidades de Atención Ciudadana (UAC) no resultaba manifiestamente ilegítima.

3. Los coactores Rafael Amadeo Gentili, María Elena Naddeo y Jorge Guillermo Selser apelaron la sentencia (fs. 627/632). El GCBA contestó el traslado y pidió que se declarara desierto el recurso de los actores (véase fs. 634/636).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, previo a dictar sentencia, requirió informes al Jefe de Gobierno (fs. 644/645) que fueron contestados mediante las presentaciones y documentación de fs. 656/682.

Por su parte los señores Gentili y Mareque acompañaron la versión taquigráfica de una parte de la reunión de la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria de la Legislatura, del 27 de octubre de 2011 (fs. 646/651).

Posteriormente los señores Gentili y Selser y la señora Naddeo (únicos coactores apelantes) ofrecieron prueba “como medida para mejor proveer” (fs. 686/693), que fue parcialmente ordenada por los jueces de la alzada (fs. 697), y cuyo requerimiento contestado por el GCBA a fs. 702/705.

Finalmente, el señor Gentili pretendió denunciar otros hechos nuevos (fs. 720/722).

5. La sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 724/731 vuelta) dispuso “[r]evocar el decisorio de grado y, en consecuencia, se declara la ilegitimidad del decreto 376/11. Con costas a la vencida...” (fs. 731 vuelta).

Los jueces Esteban Centanaro y Mabel Daniele en su voto conjunto resaltaron que el modelo constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “...exhibe rasgos específicos que lo distinguen del concierto federal de la República, por sentar sus bases de gobierno en una democracia con una ingente descentralización y participación ciudadana...” (fs. 724 vuelta).

Al examinar las atribuciones que la Constitución confiere a la comunas, el tribunal *a quo* señaló que “...hay algunas que son exclusivas, las cuales, utilizando la terminología de Giannini, serían ‘impenetrables’ para el gobierno central, sin perjuicio de que la preservación del interés general. Y las concurrentes exigen también de una actuación coordinada que en el ámbito de la ley 1777 encuentra su regulación en los arts. 39 a 41” (fs. 726); y agregó que, aun cuando resultaría complejo establecer, en el marco de competencias concurrentes, la delimitación o coordinación entre ellos, la ley 1777 ofrecía pautas claras para dilucidar el tema.

Más adelante afirmó que “...el dec. 376/11 no se ajusta a las directivas y normas antes indicadas. Es oportuno remarcar que las Unidades de Atención Ciudadana parecerían ‘subrogar’ a los disueltos CGPC, ese punto se puede apreciar si se analiza el anexo III del decreto cuestionado, del que resultaría que las diversas UACs expresarían una correspondencia con los disueltos CGPC. / Pero, en lo principal, el anexo n° II del decreto 376/11, al definir las funciones primarias de las UACs, acreditan que titularizarían las competencias de los CGPC. / Tales cuestiones quedan acreditadas si se recurre a la respuesta que el Gobierno brindó a la medida para mejor proveer dispuesta por este Tribunal, cumplida a fs. 656/683” (fs. 727).

La conclusión de los jueces Esteban Centanaro y Mabel Daniele fue que “[e]n suma, el decreto 376/11 parece, en principio, mantener la misma estructura de los CGPC, simplemente modificando su nombre. Por lo demás, si bien es cierto que el Jefe de Gobierno tiene atribuciones para ejercer la coordinación entre las distintas áreas del Gobierno central con las Comunas (art. 104, inc. 15 de la CCABA), esa atribución se habría de ejercer en el marco establecido por la ley 1777 en sus arts. 39 a 41, sin que quepa desnaturalizar ese sistema por medio de un acto reglamentario de inferior jerar-

quía que se exhiba contrario a la ley, como manifestación compleja de los más diversos sectores de interés de la sociedad, inclusive del Poder Ejecutivo como colegislador negativo, en ejercicio de su facultad de veto” (fs. 727 vuelta).

Por su parte, el juez Carlos F. Balbín en su voto concurrente sostuvo que las normas constitucionales sobre las comunas instituyen una mayor participación ciudadana en la gestión de gobierno y que la intervención activa de la comunidad intenta garantizar eficiencia, eficacia y transparencia, para limitar la corrupción tal como se expresa en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. A partir de esas y otras consideraciones basadas en los arts. 1º y 62 CCABA, 21 de la DUDH, 25 del PIDCP y 23 de la CADH, examinó las reglas cuestionadas y concluyó en que “...por imperio del decreto 376/11, los CGPC han sido reemplazados por organismos similares a los que se les asignó un nombre diferente: UACs. Dicha norma resulta de rango inferior respecto de los preceptos constitucionales plasmados en el Título Sexto y las normas legales reglamentarias (leyes 1777, 3233 y 3719)./ Siendo ello así, el decreto en cuestión no puede, so riesgo de incurrir en un exceso reglamentario, apartarse de los límites impuestos por el ordenamiento superior máxime cuando a su respecto rige el principio de legalidad que impone a la Administración la obligación de ajustar sus decisiones y su actividad a la ley./ En definitiva, el dec. 376/11 mantiene en la estructura del Gobierno central competencias que por decisión legislativa corresponden a las autoridades comunales y, en consecuencia, solo cabe declarar su ilegitimidad, con costas a la vencida...” (fs. 731 vuelta).

6. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 737/770). Contestado el traslado por Carlos Alberto Wilkinson, Juan Carlos Dziejczapolki, Juan Ignacio Nicolás Mareque, Rafael Amadeo Gentili, María Elena Naddeo y Jorge Guillermo Selser (fs. 776/791), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso conceder el recurso con el siguiente alcance (fs. 796/797): “...en los presentes actuados, la decisión arribada conllevó el análisis e interpretación de la ley 1777 y del decreto 376/11, en conjunción con los arts. 127 a 131 de la CCABA, que esquematiza el funcionamiento de las comunas, y de las atribuciones de coordinación y control que ostenta el Jefe de Gobierno de la Ciudad, de conformidad con el art. 104 inc. 15 y concordantes de la CCABA./ Por lo tanto, encontrándose en debate la legitimidad del decreto 376/11, a la luz de las normas constitucionales y legales en materia de comunas, y que se decidió la invalidez de ese decreto, corresponde admitir el remedio intentado (art. 27, ley 402) (...) excepto en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional” (fs. 797).

Por su parte, para habilitar la intervención del TSJ en aquellos aspectos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso, el GCBA planteó el recurso de queja registrado como expte. n° 9897 (fs. 810/825 vuelta) que fue acumulado al principal (fs. 807).

7. En su dictamen (fs. 831/841 vuelta), el Sr. Fiscal General sostuvo que el Tribunal “...debería admitir la queja interpuesta por el GCBA y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocando la sentencia atacada y rechazando la acción de amparo interpuesta en caso de concordar con esta Fiscalía General en la falta de legitimación de los actores, o bien anulando el fallo por los defectos de fundamentación advertidos y reenviando la causa a efectos de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho por otra Sala de la Cámara de Apelaciones interviniente, a fin de preservar la garantía de imparcialidad” (fs. 841 vuelta).

8. Luego de dictado el llamado de autos al Acuerdo, Rafael Amadeo Gentili, Carlos Alberto Wilkinson y Juan Carlos Dziewczapolki presentaron un escrito para denunciar un “hecho nuevo” (fs. 857/862). En este sentido, manifestaron haber tomado conocimiento que el Poder Ejecutivo había ingresado a la Legislatura un proyecto de modificación de la ley 1777 “...que *lesiona la transferencia de funciones* hacia las Comunas de modo definitivo e inconstitucional; el cual tramita por Expte 2824-J-2013 de la Legislatura” (fs. 857. Mayúsculas en el original). Los presentantes efectuaron diversas consideraciones en este sentido, ofrecieron prueba y solicitaron la realización de una audiencia “...a los fines que el Poder Ejecutivo pueda dar sus explicaciones sobre la incompatibilidad planteada entre el proyecto de ley planteado por el Ejecutivo y la Constitución porteña...” (fs. 862).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. En primer lugar, corresponde resolver los planteos articulados a fs 848/862 por los coactores Gentili, Wilkinson y Dziewczapolki; esto es, la denuncia de “*hecho nuevo*” y el pedido de audiencia vinculado a tal asunto.

Adelanto, desde ya, que ninguno de ellos podrá tener favorable acogida, por los motivos que expondré a continuación.

Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de afirmar que la sanción de una ley no configura un hecho nuevo en los términos y condiciones del art. 293 del CCAyT (ver “Siciliano, María Angélica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6832/09, sentencia de fecha 17 de marzo de 2010, entre otros), por lo que menos aún podría encuadrar en tal categoría la presentación de “un proyecto de modificación de la ley 1777” que alegan los coactores. Ello basta, sin más, para desestimar la denuncia efectuada en este sentido.

Por su parte, el pedido de audiencia tampoco puede correr mejor suerte pues este ha sido formulado solo a fin de ahondar en el tratamiento del alegado “*hecho nuevo*” resuelto precedentemente.

En consecuencia, corresponde desestimar las peticiones articuladas y ordenar el desglose del escrito obrante a fs. 848/862 para que sea devuelto a los presentantes.

2. En lo que respecta a los planteos del GCBA traídos a conocimiento de este Estrado, es menester destacar que si bien el recurso de inconstitucionalidad fue concedido solo parcialmente —en los términos reseñados en el punto 6 de estas resultas—, lo cierto es que el demandado en su recurso de hecho ha mantenido en tiempo y forma los distintos agravios vinculados a la afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.), por lo que corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

3. En relación a estos planteos, el GCBA señala que los jueces de la causa omitieron ponderar fundadamente las distintas objeciones esgrimidas en punto a la falta de legitimación procesal de los amparistas y la falta de configuración de un “caso”, “causa” o “controversia judicial”, desatendiendo así las esferas de actuación que la Constitución local les asigna. Y, desde mi punto de vista, a este respecto la recurrente ha logrado acreditar la afectación constitucional que denuncia, por los motivos que expondré a continuación.

3.1. En lo que respecta a la legitimación procesal de los accionantes, cabe señalar que si bien el ordenamiento constitucional local (art. 14, CCABA) admite que “cualquier habitante” entable una demanda de amparo contra actos que afecten *dere-*

*chos de incidencia colectiva*, ello exige demostrar a quien invoque esa calidad que se encuentra en juego en la situación que pretende ventilar en el juicio de amparo un derecho de esa naturaleza.

En el caso, los seis actores que iniciaron el amparo invocaron tanto un derecho de participación “en lo atinente a la formación de las Comunas y al proceso de descentralización”, como una situación jurídica que denominaron “derecho de incidencia colectiva (...) a la normal administración de gobierno y servicio de administración pública”. Sin embargo, en ninguno de los escritos los actores justificaron argumentativamente la naturaleza colectiva de los derechos de los que pretenden valerse como legitimantes de su posición en el amparo, ni su base normativa.

3.2. Al mismo tiempo, es posible advertir que la pretensión esgrimida en el escrito de inicio —dirigida a hacer cesar una supuesta omisión del Poder Ejecutivo en presentar a la Legislatura un plan de transferencia a las Comunas— tampoco permite entender configurado un “caso”, “causa” o “controversia judicial” susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial.

Ello así, pues no se ha explicado ni acreditado fundadamente cómo se concretaría el interés jurídicamente tutelado de los actores que les permitiría plantear un “caso” a decisión de los tribunales cuando, en rigor, la cuestión alegada en autos posee carácter manifiestamente institucional.

En lo que a esta cuestión se refiere, cabe resaltar una vez más que el art. 106 de la CCABA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una *causa* al señalar que: “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas *las causas...*” (el destacado ha sido añadido).

Por consiguiente resulta plenamente aplicable la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde el tradicional precedente de *Fallos*, 156:318, ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (*Fallos*, 326:3007 y sentencia recaída en la causa “Enrique Thomas c/E.N.A.”, *Fallos*, 333:1023, pronunciamiento del 15 de junio de 2010).

En este mismo orden de ideas, nuestro Tribunal cimero, en la sentencia dictada con fecha 3 de agosto de 2010 en la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado Nacional - ley 26.124 (DECI 495/06) s/amparo ley 16.986” (*Fallos*, 333:1212), ha expresado que “la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de tal requisito ya que *los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene ‘suficiente concreción e inmediatez’ y no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes*” (cursivas añadidas).

Para concluir, resultan interesantes las reflexiones vertidas por el señor Fiscal General en su dictamen; en particular aquellas que sostienen que el menoscabo o perjuicio que aducen los actores “no sería respecto de sus derechos (sean estos individuales o colectivos) sino, en todo caso, del de las Comunas... (...) ... Entiendo, por lo demás, que los actores no han dado sustento alguno, al aludir a los derechos que invocaron, que justifique apartarse de esa conclusión. Así, debe señalarse que la naturaleza participativa de la forma de gobierno que la puesta en marcha de las Comunas supone, no permite subrogarse en las facultades de estas, ni ejercer en nombre o a favor de ellas acciones judiciales, aun cuando se resida en la Comuna y se ejerzan derechos políticos

en ella, pues de ser así, el gobierno de las mismas, descentralizado y participativo, pero gobierno al fin, correría el riesgo de verse desnaturalizado como tal” (fs. 836 vuelta).

Finalmente, resta añadir que la acción aquí entablada tampoco podría encuadrar en la prevista en el art. 113, inc. 1, de la CCABA por cuanto aquella está reservada a la tradicional tríada de poderes del Estado (conf. art. 11 de la ley 402).

3.3. Desde mi punto de vista, las consideraciones expuestas precedentemente resultan suficientes para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia resistida, declarar la nulidad de todo lo actuado y ordenar el archivo de las actuaciones.

4. Por lo demás, no puedo dejar de poner de resalto dos situaciones irregulares vinculadas al trámite del presente amparo. Por un lado, es posible advertir que el presente proceso ha tenido un objeto en dinámica transformación; y, por otro, que han sido desatendidas las reglas procesales que disciplinan la actuación de las partes, permitiendo que quienes se presentaron como actores tuvieran un comportamiento inestable a lo largo de las tres instancias.

4.1. Lo primero, porque el amparo que se inició con el objeto que el Poder Ejecutivo fuera condenado a remitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencias y servicios a las Comunas, conforme lo ordenado en el art. 4, inc. c, de la ley 3233, y culminó con un fallo que decretó la inconstitucionalidad del dec. 376/11, pese a que los actores no incorporaron a su pretensión de condena la invalidez de ese decreto.

En lo que a esta cuestión interesa, cabe señalar que durante el curso del juicio, y luego de que quedara trabada la *litis*, se dictó el dec. 376/GCBA/2011. Esta norma fue denunciada por los actores como “*hecho nuevo*” mas no motivó un pedido de ampliación de demanda. En rigor, cuando los actores solicitaron que se dicte sentencia, expresaron con toda claridad y sin dejar dudas que dicho decreto “*no es objeto de la presente acción*” (fs. 519, cursivas agregadas).

Si bien posteriormente, al interponer el recurso de apelación, los coactores Gentilli, Naddeo y Selser, volviendo tras sus propios pasos y en forma vedada por la doctrina de los propios actos —*venire contra factum proprium non valet*—, pidieron a los jueces de la alzada que declaren “la nulidad del Dto. 376/2011, por contradecir el Art. 4º de la ley 3233” (fs. 632), tal petición no pudo pasar a integrar el *thema decidendum* por la Alzada sin violentar la noción misma de debido proceso legal.

4.2. Lo segundo, porque, al tratarse de un litisconsorcio activo facultativo, el recurso de apelación planteado por los señores Gentilli, Naddeo y Selser (fs. 627/632) no benefició a los señores Wilkinson, Dziewczapolki y Mareque, para quienes el rechazo de la demanda dispuesto en primera instancia quedó firme. Por ello, resulta sorprendente que luego Mareque formulara junto con Gentilli peticiones en el proceso (fs. 646/651) y, más llamativo aún, que tanto quienes continuaron en el proceso (Gentilli, Naddeo y Selser) como quienes lo abandonaron al consentir el fallo de primera instancia (Wilkinson, Dziewczapolki y Mareque) concurrieran a contestar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 776/791).

Así pues, es posible concluir que se ha entrado y salido del proceso sin atender a las formas procesales dirigidas a dar certeza, seguridad e igualdad a los litigantes.

Por lo expuesto, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General propongo: 1. Desestimar la denuncia de hecho nuevo y el pedido de audiencia formulado a fs. 848/862; 2. Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, revocar la sentencia de fs. 724/731 vuelta, anular todo lo actuado y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda,



se proceda a instrumentar su archivo; y 3. Imponer las costas del proceso por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. En la instancia del recurso de inconstitucionalidad no resultan procedentes planteos de hechos nuevos como el propuesto en la presentación de fs. 857/862 (ver el punto 8 de los “Resulta”). Asimismo, también corresponde rechazar, sin más trámite, la audiencia allí solicitada, toda vez que ha sido peticionada como accesoria a la pretensión principal reseñada.

2. Dicho ello, coincido con mi colega José O. Casás, en que asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que esta acción ha tramitado sin que se hubiera instando una acción que lo hiciera posible. Prueba inexorable de ello lo constituye la parte dispositiva de la sentencia de la Sala II donde únicamente se resuelve: “...declara[r] la ilegitimidad del dec. 376/11” (conf. la parte dispositiva de la sentencia de fs. 731 vuelta). La Cámara, en franca oposición a lo que prevé el art. 106 de la CCBA y arrogándose una competencia que el Constituyente ha acordado privativamente a este Tribunal (conf. el art. 113, inc. 2º de la CCBA), no resolvió una causa, esto es, una controversia acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva —conf. mi voto *in re* “Lenos S.A. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lenos S.A. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, Expte. n° 8479/11, sentencia del Tribunal del 1º de agosto de 2012—, sino una petición dirigida a cuestionar la validez de una norma, el decreto 376/11, en abstracto y no, como corresponde al control difuso, a propósito de su aplicación a una relación jurídica, materia de un proceso. Dicha cuestión, en tanto hace al ejercicio de su competencia, vale recordar, debió ser revisada aun de oficio por la Cámara —conf. *mutatis mutandi*, Fallos, 331:2257; 308:1489, entre muchos otros; doctrina receptada, entre otros, en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa art. 277 CCAYT’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23 de mayo de 2012—. No obstante ello, la Cámara omitió analizarla.

3. A su vez, no se observa, ni la Cámara lo contempla, cuál sería la legitimación de los actores, quienes se han presentado como “ciudadanos de la CABA”, para obrar en representación de los derechos de las “Comunas”. Esa representación no se ve cómo puede asistirles; máxime cuando los argumentos que han dado para fundar su legitimación son: *i*) que el citado decreto colisiona con “...los derechos políticos de participación ciudadana consagrados en la Constitución, en lo atinente a la formación de las Comunas y al proceso de descentralización” (conf. fs. 1.); y, *ii*) que “[t]ambién se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva, como el derecho a la normal administración de gobierno y servicio de administración pública que se conforma en la pretensión de que la accionada cumpla con la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación vigente...” (conf. fs. 1).

Los derechos políticos son el derecho a elegir y a ser elegido, y no están involucrados en el escenario que la parte actora describe. Lo que denuncia es el incumplimiento por parte del Poder Ejecutivo del traspaso de competencias a las comunas, que sostiene, prevé el art. 47 de la ley 1777. De ahí que no se ve cómo podrían estar en juego esos derechos cuando no se discute la participación de los actores en una elección (ya sea como elector o como candidato), sino las competencias que deben tener la comunas. Menos aún, se ve la conexión que habría entre los derechos políticos de los ac-

tores y con el “proceso de descentralización”, por el que afirman tener derecho a obrar, sin explicar dónde él encontraría anclaje.

A su turno, el interés que dicen tener los actores en que se cumpla con el ordenamiento jurídico, no difiere del que pueda asistirle a cualquier otro ciudadano de la CABA. Ni siquiera se trata de un grupo de una comuna reivindicando una atribución de su comuna, sino si ciertas cuestiones, aquellas que los actores entienden que corresponde a la Comunas resolver, deben ser resueltas por todo el pueblo de CABA votando unido como Ciudad o separadamente en su comuna. Típico asunto para asamblea legislativa o aun constituyente. Dicho en otros términos, ese interés, que el Estado cumpla con el ordenamiento jurídico, es compartido por toda la sociedad, razón por la cual tiene, por lo mismo, a la sociedad como obligada; y no existe un pleito de toda la sociedad contra el Estado, pues al no ser este más que la personificación de esa sociedad, el proceso no sería entre dos partes adversarias sino una parte contra ella misma.

Ello no se ve conmovido por el hecho de que se haya invocado la afectación de derechos de “incidencia colectiva” porque aun cuando en aquellos supuestos la existencia de la afectación alegada puede resultar más notoria, lo que ha llevado a mitigar la carga de acreditarla, como sucede, por ejemplo, con buena parte de los daños ambientales, de ello no puede deducirse que no sea necesario acreditar la existencia de una controversia, esto es, nuevamente, una controversia, como mínimo entre dos partes, acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva.

Por lo demás, la propia ley 1.777 establece un régimen y órgano específico para canalizar la discusión que pretenden trabar los actores (conf. el punto 12 de este voto); régimen que vino a desconocer la Cámara al darle curso a la presente acción.

4. Por lo dicho hasta aquí corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, anular lo actuado desde la demanda y negarle curso.

5. Pero, como si fuera poco el exceso jurisdiccional reseñado, la Cámara ha resuelto, de un modo manifiestamente arbitrario, una cuestión cuyo impacto institucional resulta evidente, en tanto el único fundamento en que encontró apoyo la sentencia es la sola voluntad de los jueces firmantes. Esa circunstancia me lleva formular breves aclaraciones acerca de la interpretación del ordenamiento jurídico sobre cuya base dijo el *a quo* resolver. Ello, a fin de evitar que, por permanecer en vilo, una cuestión tan sensible institucionalmente como la aquí tratada por la Cámara termine afectando el normal funcionamiento de los órganos de la CABA.

6. El dec. 376/11, dictado en ejercicio de las potestades conferidas por los arts. 102 y 104 de la CCBA (conf. los fundamentos del decreto) y reforzadas por el art. 47 modificó la estructura organizativa del Poder Ejecutivo y creó, en el ámbito de la Subsecretaría de Atención Ciudadana, las Unidades de Atención Ciudadana (en adelante, también, las “UAC”).

Transcribo el texto del decreto:

**Artículo 1°** — Modifícase la estructura organizativa del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por el dec. 2075/07 y sus complementarios y modificatorios, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto, en su Anexo I (Organigrama) y su Anexo II (Responsabilidades Primarias) los cuales lo integran en un todo.

**Art. 2°** — Créanse en el ámbito de la Subsecretaría de Atención Ciudadana, como Organismos Fuera de Nivel (F/N) bajo su dependencia, las Unidades de Atención Ciudadana (UAC) que se consignan en el Anexo III, que a todo efecto forma parte integrante del presente.

**Art. 3°** — Los Ministerios y demás áreas centrales prestarán en las Unidades de Atención Ciudadana (UAC) los servicios que oportunamente se dispongan por resolución conjunta del respectivo organismo y la Jefatura de Gabinete de Ministros.

**Art. 4°** — El Ministerio de Hacienda arbitrará las medidas pertinentes a los fines de la aplicación de lo dispuesto en el presente Decreto, haciendo efectivos los trasposos de personal, patrimonio y presupuesto que resulten necesarios entre las distintas áreas del Poder Ejecutivo.

**Art. 5°** — El presente Decreto es refrendado por el señor Ministro de Hacienda y por el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

**Art. 6°** — Dése al Registro, publíquese en el *Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires*, comuníquese a todos los Ministerios, Secretarías y órganos descentralizados del Poder Ejecutivo, y a la Subsecretaría de Atención Ciudadana. Cumplido archívese.

7. El *a quo* declaró la “ilegitimidad” de esa norma porque entendió que constituía un modo de incumplir con una cláusula transitoria de la ley 1.777, el art. 47. Así, sostuvo que el decreto 376/11 vino a mantener las competencias de los Centros de Gestión y Participación (CGPs) en el ámbito de la administración central, en lugar de descentralizar esas competencias en las Comunas, como manda, en la interpretación del *a quo*, el mencionado artículo de la ley 1.777. En palabras de la Cámara, “...el dec. 376/11 mantiene en la estructura del Gobierno central [competencias...] que, por explícita decisión legislativa (art. 47, inc. a) y c) de la ley 1777) deb[ían] ser asumidas por las autoridades comunales...” (conf. fs. 727vuelta). En línea con ello, el Sr. Juez de Cámara que emite voto concurrente dijo que “...el dec. 376/11 mantiene en la estructura del Gobierno central competencias que por decisión legislativa corresponden a las autoridades comunales y, en consecuencias, solo cabe declarar su ilegitimidad...” (conf. fs. 731vuelta).

8. El mencionado art. 47 de la ley 1.777 dispone:

“El Poder Ejecutivo implementa un proceso de transición que contemple la efectiva participación de los representantes de las organizaciones vecinales.

La conformación de las Comunas y la elección de sus autoridades se ajusta a un proceso de fortalecimiento institucional que comprende:

- a) *Descentralización de los servicios actualmente desconcentrados en los Centros de Gestión y Participación, adaptación de los límites, la normativa y los padrones electorales.*
- b) *Transferencia gradual de competencias centralizadas a las unidades descentralizadas, en virtud de la aplicación del Título II de la presente ley.*
- c) *El proceso de transición debe completarse el 31 de mayo de 2007. Antes del vencimiento de dicho plazo, la Legislatura fija la fecha en que se realizarán las elecciones, que deben ser convocadas por el Jefe de Gobierno, y de la disolución de los Centros de Gestión y Participación Comunal y asunción de las autoridades electas. (Conforme texto art. 1° de la ley 2248, BOCBA n° 2609 del 22/1/2007)”*

9. Ahora bien, en verdad, esa disposición transitoria, por su misma condición, no puede ser interpretada como una modificación de lo que, de un modo sistemático, establece la ley 1.777, en particular, sus arts. 10 y 11 acerca de las competencias que corresponden a las comunas, ya sea “exclusiva” (conf. el art. 10) o “concurrentemente

con el Poder Ejecutivo” (conf. el art. 11); ambos artículos reglamentarios del art. 128 de la CCBA.

10. El art. 47 transcripto lo que dispone es cómo y quién debe realizar la transferencia de esas competencias. En ese marco, la “[d]escentralización de los servicios actualmente desconcentrados en los Centros de Gestión y Participación...” a que se refiere el inc. a) es la de aquellos “servicios” que estuvieran en manos de los exCGPs y correspondan a las comunas (conf. los arts. 10 y 11), no todos los servicios que prestaban los ex CGPs.

¿“Cómo” se debe realizar la transferencia de esas competencias? “Gradualmente”; y quién tiene a su cargo implementar el proceso de transición: el PE, no los jueces.

11. El inc. c) del artículo comentado establecía un plazo, el 31 de mayo de 2007, para completar el proceso de transición, aunque no atribuía un efecto automático a su agotamiento. A su turno, fue modificado por la ley 3233, cuyo art. 1º (conf. la modificación dispuesta por la ley 3.761) mandó que el Jefe de Gobierno convocase a elecciones de autoridades comunales en los términos del Art. 20 de la ley 1777 para el 10 de julio de 2011— y dispuso, en lo que aquí importa, que “[a] partir de la sanción de la presente [el 20/10/2009], el Poder Ejecutivo deberá: [...] Remitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencia y servicios” (conf. el art. 4, inc. c de esa ley). Agrégase a ello que el inc. d) de ese mismo artículo, que dice que el PE deberá “[a]bstenerse de emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas o lesionen su participación en las competencias concurrentes”, texto que solo puede ser interpretado como referido a aquellas competencias que hubieran sido transferidas a la comunas. Ello así, porque no puede existir una intromisión o menoscabo en el ejercicio de una competencia que no se tiene.

12. Finalmente, hay que destacar que la ley 1.777 establece un órgano de control específico para el seguimiento del proceso de transición que prevé el art. 47, la *Comisión de Control y Seguimiento, compuesto vecinos agrupados por comunas y los diputados integrantes de la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana. El art. 48, disposición transitoria, de la ley 1.777 dice “[a] efectos de realizar el seguimiento del proceso de transición, confórmase una comisión bipartita integrada por representantes vecinales agrupados según las Comunas establecidas y los diputados integrantes de la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Es decir que el Poder Legislativo estableció una competencia de una comisión, no un derecho de los ciudadanos a vigilar la reorganización de las funciones estatales.*

Por su parte, la ley 3.233 crea “...la Comisión de Información, Seguimiento y Control del cumplimiento de las acciones descriptas en el art. 4º de la presente Ley, constituida por representantes de Poder Ejecutivo, relacionados con las áreas atinentes al Proceso de Descentralización con rango no inferior a Subsecretario y la Comisión Bipartita creada por el art. 48 de la Ley 1777. Los Subsecretarios podrán delegar su participación a quienes actuarán en nombre y representación de ellos”.

13. Resumiendo: el art. 47, como disposición transitoria que es, tiene por objeto lograr el cumplimiento de las reglas que lo anteceden, incorporadas permanentemente al orden jurídico. Es decir, la descentralización y/o transferencia de las competencias previstas en los arts. 10 y 11 de la ley 1777 a las comunas debe ser ejecutada gradualmente cumpliendo un programa diseñado por el PE, cuya remisión al PL debe ser controlada por la “Comisión de Información, Seguimiento y Control” (conf. el art. 5º de la

ley 3233); y el seguimiento del proceso de transición fue acordado, por el art. 48 de la ley 1777 ya citado, a la “Comisión de Control y Seguimiento” .

14. Así las cosas, no existe en el art. 47 una decisión legislativa de que se transfieran las competencias que los exCGPs tenían y que la Cámara entendió hoy “...parecen, en principio, mantener” las Unidades de Atención Ciudadana (creadas por el decreto 376/11), a la comunas sino aquellas que enumeran los arts. 10 y 11 de la ley 1.777.

Por ello, voto por: *i)* rechazar *in limine* la presentación de fs. 857/862; *ii)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *iii)* revocar la sentencia de Cámara; *iv)* anular lo actuado desde la demanda, y *v)* negarle curso a ella. Sin costas (art. 14 CCBA).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto del juez Casás, y a las apreciaciones concordantes vertidas por el juez Lozano en los considerandos 1º a 4º de su voto, quienes con solidez ponen de resalto la inexistencia de un “caso judicial”, la ausencia de legitimación de los actores, y la confusa y errática manera de conducir el proceso por parte de los jueces de mérito.

Por estos motivos, voto por:

- a) rechazar la denuncia de hecho nuevo y el pedido de audiencia;
- b) admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de fs. 724/731 vuelta;
- c) anular todo lo actuado y rechazar la demanda;
- d) imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. Respecto de la cuestión ventilada en esta instancia por los coactores Gentili, Wilkinson y Dziewczapolki relativa a la denuncia del hecho nuevo, prueba y pedido de audiencia (fs. 848/862), comparto lo manifestado por el Juez de trámite en el punto 1 de su voto.

Al respecto debe considerarse que a este Tribunal corresponde la interpretación del marco normativo procedimental aplicable para que la pretensión ventilada quede resuelta con el alcance de una sentencia fundada en ley (art. 12, inc. 5 de la CCBA, arts. 145 y 147 del CCAyT y art. 2º de la ley 402).

En tal sentido, la producción de prueba -por vía de principio-, no resulta procedente ni se encuentra prevista para la resolución del recurso de inconstitucionalidad concedido, así como tampoco para la queja (arts. 29 y 33 de la ley 402); y por otra parte -huelga aclararlo- la presentación de un proyecto de ley ante la Legislatura en modo alguno podría configurar un *hecho* nuevo en los términos del art. 293 CCAyT (conf. art. 2º de la ley 402).

Sin perjuicio de lo expuesto y a mayor abundamiento, resolver sobre la cuestión pretendida importaría dar un nuevo giro a las ya dinámicas transformaciones operadas sobre la pretensión, tal como *infra* se lo explicita, lo cual en modo alguno resulta procedente.

En consecuencia, deberá ordenarse el desglose de la presentación de fs. 857/862 para que sea devuelta a sus presentantes.

2. Comparto también lo expuesto por el Dr. Casas en el punto 4 de su voto en cuanto afirma que en la causa se observa una flagrante desatención de las reglas procesales. En tal sentido, entiendo que el objeto de la demanda —en dinámica transformación— fue mutando a lo largo del desarrollo del proceso dejando incólume la pretensión inicial resuelta con la sentencia de primera instancia.

En efecto, tal como se desprende de las actuaciones que se tiene a la vista, la presente acción fue promovida para dar cumplimiento a lo establecido en el art 4 inc. c) de la ley 3233, esto es, que se ordene al Ejecutivo Local remita a la Legislatura *un programa de transferencia de competencia y servicios* (fs.1).

Posteriormente los actores denuncian como hecho nuevo el dictado del decreto 316/11. En esta presentación destacaron: “Primeramente debe focalizarse que el objeto de la pretensión de la presente acción de amparo es el cumplimiento de la presentación a la Legislatura del Plan de Transferencia de funciones que se impone por el art. 4º inc c) de la ley 3233 (...) La situación de una nueva estructura del Ejecutivo que ejerza las funciones comunales, actualiza las argumentaciones desarrolladas (...) acerca del vaciamiento de las funciones comunales (...). Además, tanto el vaciamiento como la creación de estructuras sobre las funciones comunales (dto. 376/2011) contradicen palmariamente el Art. 4º inc. d) de la Ley 3233 que textualmente dice: “Abstenerse de emitir o producir actor que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas o lesionen su participación en las competencias concurrentes” (fs. 491/492).

En el marco de una audiencia convocada por la juez de primera instancia, el Procurador General Adjunto se opuso al andamio de la presentación efectuada por la actora, señalando que el planteo de hecho nuevo fue realizado fuera de plazo (fs. 517/518). Posteriormente la actora presenta un escrito solicitando se dicte sentencia, y expresamente aclara que el decreto 376/11 no formaba parte del objeto de la presente acción (fs. 519/520).

Sin perjuicio de ello, la sentencia de primera instancia ponderó que “...más allá del modo en que la actora incluyó lo relativo al dictado del decreto 376/11, como norma vigente, y en la medida que se vincule al objeto del proceso, debe ser valorado al momento de resolver la controversia”, con fundamento en la regla del *iura novit curia* (fs. 618 vuelta).

Debe puntualizarse aquí dos aclaraciones antes de seguir: *a)* el objeto de la pretensión nunca fue ampliado por la parte, y aunque se hubiere hecho lugar al tratamiento de lo denunciado como “hecho nuevo”, tampoco podría considerarse una mutación en el objeto de la acción, ya que tal como lo tiene dicho la doctrina con claridad meridiana, “No debe confundirse (...) hecho nuevo con causa nueva”. El hecho nuevo se refiere a *circunstancias fácticas que tienen los atributos conducentes para fundar la sentencia*. En tal sentido, el hecho nuevo debe tener una adecuada “relación con la cuestión ventilada” (véase FENOCHIETTO, Carlos E.: *Código Procesal Civil de la Nación comentado anotado y concordado*, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 449 y conc., y art. 293, CCAyT).

Por otra parte, *b)* la regla del *iura curia novit* invocada por la juez, tampoco permitiría ampliar el límite de la pretensión articulada, resorte exclusivo de la parte, determinable solo en la oportunidad procesal correspondiente, y su vez límite de la *iuris dicto*, so pena de conculcar el principio dispositivo, el de congruencia y la verdad formal en el decisorio (véase PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. 1, 8ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 72 y conc.; arts. 145, inc. 6º y conc. del CCAyT y art. 18 de la C.N.)

Ahora bien, la sentencia de primera instancia para resolver destacó que “...el objeto del presente amparo radica específicamente en cuestionar la omisión del Poder Ejecutivo en cumplir con lo previsto en el inc. c) del art. 4º, esto es, “Remitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencias y servicios”; y afirmó al respecto que: “...más allá de los interrogantes que pudieran plantearse acerca del agravio concreto que ocasiona a los actores la omisión que denunciaron en su presentación inicial, lo informado por los funcionarios presentes en la audiencia del 27 de septiembre

pasado sumado a los debates seguidos frente a la Legislatura, *permiten dar por cumplido el objeto del presente amparo.*” dando cuenta a renglón seguido de los razonamientos en los que sustenta su afirmación.

Más adelante en el punto IX de la sentencia se refirió al decreto 376/11, destacando a modo de *obiter* —ya que la pretensión principal estaba resuelta y tampoco había sido aceptado su tratamiento como hecho nuevo— “...cabe mencionar que la Constitución local otorga al Jefe de Gobierno atribuciones para (...) coordinar las distintas áreas de la Administración central con las comunas (conf. art. 104, inc. 9º y 15, de la CCABA). Por ello, si bien el decreto puede involucrar en alguna medida esas relaciones de coordinación (...) un examen de sus disposiciones no permite considerar probado en grado convincente que su dictado implique efectivamente una indebida restricción de las competencias comunales.” (fs. 619/ vuelta).

Algunos de los coactores —Gentilli, Naddeo y Selser—, apelan el decisorio y se agravian ponderando —sustancialmente— que el precitado dec. 376/11 “...afecta al proceso de transferencia, solicitado en el objeto del amparo pues incumple la obligación del art. 4º inc. d) de la ley 3233...”, esto es, abstenerse de emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas o lesionen su participación en las competencias concurrentes. No esgrimen argumentos para rebatir la afirmación de que el objeto de la pretensión se encontraba cumplido en cuanto al cumplimiento del art. 4º inc. c) de la ley 3233 —la remisión a la Legislatura del programa de transferencias— (fs. 627/632).

Sin perjuicio de lo expuesto, los votos concurrentes de la Sala II hacen lugar al recurso y declaran la ilegitimidad del decreto 376/11, afirmando -en lo esencial- que a través del mismo el Jefe de Gobierno habría desnaturalizado sus atribuciones para ejercer la coordinación entre las distintas áreas del Gobierno central y las Comunas a través de una norma contraria a la ley 1777 (fs. 727 vuelta), incurriendo en un exceso reglamentario (fs. 731 vuelta).

En suma, la presente acción se inició con el objeto de que el Poder Ejecutivo sea condenado a remitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencias y servicios a las Comunas —tal como lo prescribe el art. 4 inc. c) de la ley 3233 (v. fs. 1/10 vuelta)—; la sentencia de primera instancia entendió que dicho objeto se encontraba cumplido, los actores no apelan esta cuestión, y la sentencia de Cámara decide la ilegitimidad del dec. 376/11 que los actores no habían incluido en su pretensión inicial, y expresamente afirmaron que no formaba parte de la misma cuando solicitaron se dicte sentencia —véanse fs. 519/520, 618/619, 627/632 y 656/682.

3. Más allá de otras cuestiones que podrían tener relevancia para resolver en esta instancia —tales como la atención de los planteos formulados por los coactores Wilkinson, Dziewczapolki y Mareque cuando estos no apelaron la sentencia de primera instancia quedando firme dicho pronunciamiento (fs. 646/651 y fs. 776/791)—, la dudosa legitimación de la parte en el caso, y la existencia de un caso causa o controversia-, entiendo que las argumentaciones expuestas en el punto 2 alcanzan para concluir que el decisorio de la Sala II no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las constancias de la causa —véase *Fallos*, 328:550; 244:521; 249:275; 250:152; 268:266; 285:279 y 302:1405 entre muchos otros.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde 1) Desestimar la denuncia de hecho nuevo y la presentación formulada a fs. 848/862; 2) Admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, y revocar la sentencia de fs. 724/731 vuelta.; 3) Imponer las costas del proceso por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la denuncia de hecho nuevo y el pedido de audiencia formulado por Rafael Amadeo Gentili, Carlos Alberto Wilkinson y Juan Carlos Dziejczapolki.

2°. *Admitir* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

3°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 15/2/2013, *anular* todo lo actuado y *rechazar* la demanda.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXCI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROTUNNO, SANDRA LILIANA C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho público local.**

---

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si la sentencia de la Cámara a cuya revisión aspira en definitiva la parte recurrente, encontró apoyo en normas no federales cuya validez no ha sido cuestionada. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. El recurso extraordinario federal no puede ser admitido si 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 en la que se ventilan aspectos referidos a la relación de empleo que vinculó al GCBA con la actora, en particular lo relativo al *quantum* de la indemnización por despido arbitrario. (*Voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

**Expte. SACAyT n° 9723/13 - 16/7/2014**

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. 92/105 vuelta y carátula: fs. 91 y vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 21 de noviembre de 2013 (fs. 84/87) que rechazó su recurso de queja.

Corrido el traslado pertinente, la actora solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el GCBA con costas (fs. 110/112).



## FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Más allá de que este Tribunal declaró inadmisibile la queja planteada por la parte actora, la sentencia de la Cámara de fecha 26/9/2012, a cuya revisión aspira en definitiva la parte recurrente, encontró apoyo en normas no federales, a saber: la ley 471 y la Ley de Contrato de Trabajo, cuya validez no ha sido cuestionada. Es decir, esas normas justifican la totalidad de lo resuelto de un modo independiente de normas federales.

Los agravios que trae el GCBA carecen de relación directa con lo resuelto en autos.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA e imponer las costas 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, párr. 1º, CPCCN).

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

1. Coincidimos con nuestro colega Lozano en que el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido pues la parte recurrente no muestra que se encuentre comprometida una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto.

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 I 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 no hacen más que reeditar los planteos ya vertidos por el GCBA en otros casos sustancialmente análogos al presente, en los que este Tribunal desestimó las quejas por falta de acreditación de un caso constitucional al no haberse logrado acreditar que la solución resistida fuera palmariamente insostenible a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (precedentes “Ramos, José Luis c/Estado nacional”, *Fallos*, 333:311, sentencia del 6/4/2010 y “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011). 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. Sandra Liliana Rotunno, 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.— 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 entendemos que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, tampoco la gravedad institucional que invoca el GCBA (fs. 105), 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*).

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, párr. 1º, CPCCN).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 87, punto 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

**CCCXCII - DE BARI, ANA MARÍA Y OTRO S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALS (DE BARI Y OTRO C/HOSPITAL PENNAS/DAÑOS Y PERJUICIOS)**

**QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Improcedencia, requisitos, objeto. Existencia de otras vías**

SUMARIOS:

1. La queja por denegación de justicia regulada por los arts. 113, inc. 4º, de la CCABA, 26, inc. 5º, de la ley 7 y 36 y 37 de la ley 402 no tiene por finalidad remediar situaciones que expresan la disconformidad de quien reclama frente a decisiones dictadas en las instancias de mérito. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.*)

2. Si los presentantes han comparecido ante los estrados judiciales y su caso ha sido fallado, aunque en forma adversa a su interés, bajo tales circunstancias, la queja por denegación de justicia no es la vía idónea para cuestionar el rechazo del planteo de caducidad de instancia resuelto por el juez de primera instancia, ni para revisar la denegatoria de la apelación deducida contra aquella decisión. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.*)

3. La queja por denegación de justicia no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales, para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias. El control de las sentencias de los tribunales de mérito en esta instancia se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores o bien por recursos de hecho ante su denegatoria (conf. art. 113, incs. 3º, 4º *in fine* y 5º, de la CCABA y arts. 28 y ss., 33 y ss. y 38 y ss. de la ley 402). (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.*)

4. Corresponde rechazar la queja por privación, denegación o retardo de justicia si no se ha acreditado en el caso que se hayan utilizado las vías recursivas disponibles para cuestionar las decisiones judiciales que agravan a los presentantes, ni se han explicado suficientemente las razones que permitan presumir su ineficacia —conf. art. 36, inc. c), ley 402—. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.*)

**Expte. SAO n° 11.063/14 - 17/7/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Dr. Sergio Ríos, en su carácter de apoderado de los Sres. Ana María De Bari y Sebastián Ramiro Figueroa, interpone ante el Tribunal “recurso por *i*) denegación de justicia, y *ii*) queja por apelación denegada contra la sentencia del juez *a quo*, del día 4 de junio de 2014 (...) por la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la interlocutoria del 28 de mayo de 2014, no habiendo hecho lugar, tampoco, a la apelación que subsidiariamente se dedujo contra la revocatoria” (fs. 13/13 vuelta).

2. Los presentantes refieren que iniciaron una acción de daños y perjuicios por responsabilidad civil médica ante la justicia nacional en lo civil contra el Gobierno de la Ciudad, el Hospital General de Agudos Dr. José M. Penna, el jefe del equipo médico de dicho nosocomio y otros profesionales y que, una vez trabada la *litis*, el GCBA planteó una cuestión de competencia “haciendo saber que había interpuesto una inhibitoria ante los Tribunales de la Ciudad”. Tal circunstancia, según explican, motivó la paralización del proceso principal iniciado ante la justicia nacional hasta tanto se resuelva la incidencia de competencia planteada en sede local (fs. 14/14 vuelta).

Señalan que, con fecha 23 de mayo del corriente año, se presentaron en el incidente de inhibitoria promovido por el GCBA —en trámite ante el juzgado en los Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 de la Ciudad— para ser tenidos por parte y acusar la caducidad de la instancia (fs. 14 vuelta).

Aducen que el referido planteo de caducidad fue rechazado por el juez local con fecha 28 de mayo de 2014 (fs. 14 vuelta) y que, frente a ello, se dedujo un recurso de reposición con apelación en subsidio que también resultó desestimado el día 4 de junio del corriente año (fs. 15).

3. A partir de lo expuesto, los actores solicitan al Tribunal que ordene al Sr. juez de primera instancia que los tenga por presentados en el incidente de inhibitoria y “mande dictar nueva sentencia en el planteo de caducidad de instancia” (fs. 15 vuelta).

4. A fs. 25 obra el informe requerido por el Sr. juez de trámite al titular del juzgado en los Contencioso Administrativo y Tributario N° 3.

## FUNDAMENTOS:

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

1. *El Tribunal ha sostenido en su constante jurisprudencia que la queja por denegación de justicia regulada por los arts. 113, inc. 4, de la CCABA, 26, inc. 5, de la ley 7 y 36 y 37 de la ley 402 no tiene por finalidad remediar situaciones que expresan la disconformidad de quien reclama frente a decisiones dictadas en las instancias de mérito (conf. doctrina del Tribunal in re: “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/ queja por retardo, privación o denegación de justicia, en ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, decisión del 7/7/2005, entre otros).*

*Como surge del relato contenido en el “resulta” que antecede a este voto, más allá del acierto o error de las resoluciones que agravian en esta ocasión a los presen-*

*tantes, lo cierto es que ellos han comparecido ante los estrados judiciales y su caso ha sido fallado, aunque en forma adversa a su interés.*

Bajo tales circunstancias, la queja por denegación de justicia no es la vía idónea para cuestionar el rechazo del planteo de caducidad de instancia resuelto por el juez en los Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, ni para revisar la denegatoria de la apelación deducida contra aquella decisión.

2. En este sentido, la queja por denegación de justicia, vale aclararlo, no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales, para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias (conf. el Tribunal, *in re*: “Orozco, Haydee Susana s/queja por denegación de justicia en `GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal”’, expte. n° 3152/04, sentencia del 8/7/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] , t. VI/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 652 y ss., entre otros).

*El control de las sentencias de los tribunales de mérito en esta instancia se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores o bien por recursos de hecho ante su denegatoria (conf. art. 113, incs. 3, 4 in fine y 5, de la CCABA y arts. 28 y ss., 33 y ss. y 38 y ss. de la ley 402).*

3. Cabe destacar entonces que del expediente no surge que, frente al rechazo de su planteo de perención de instancia, la interesada haya deducido un recurso de inconstitucionalidad ante el juez de grado, tribunal superior de la causa en los términos del art. 27 de la ley 402 si lo que pretendía era cuestionar por razones de índole constitucional una decisión inapelable según la ley de rito (conf. el Tribunal, *in re*: “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, sentencia del 3/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1084 y ss.), sin perjuicio de la configuración de los restantes requisitos de procedencia de ese recurso extraordinario.

En lugar de ello, se optó por deducir una reposición con apelación en subsidio cuya denegatoria solo era pasible de ser revisada mediante la interposición —ante la Cámara— de la correspondiente queja por recurso de apelación denegado prevista en el art. 250, CCAyT.

Así, no se ha acreditado en el caso que se hayan utilizado las vías recursivas disponibles para cuestionar las decisiones judiciales que agravan a los presentantes, ni se han explicado suficientemente las razones que permitan presumir su ineficacia —conf. art. 36, inc. c), ley 402.

4. Por las mismas razones expresadas en el párr. 2º del punto 2 de este voto, tampoco puede prosperar el planteo subsidiario orientado a lograr que la presentación en estudio sea tratada en esta instancia como una “queja por apelación denegada”.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar las quejas deducidas a fs. 13/18.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas deducidas a fs. 13/18.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique con carácter urgente y en el día y se archive.  
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

---

**CCCXCIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JARAMILLO ROJAS, MIGUEL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Personas con discapacidad. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.334/13 - 17/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 43/48 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 35/36. Este último había sido dirigido 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 deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmó el decisorio de grado que había dispuesto condenar al GCBA que brindase al actor y a su grupo familiar la asistencia prevista en el dec. 690/GCBA/06 modificado por los decs. 960/GCBA/08 y 167/GCBA/11, tendiente a asegurar su alojamiento hasta tanto superara la situación de emergencia habitacional (fs. 17/19).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho de los actores (una mujer de 52 años y un hombre de 55 años, ambos discapacitados); y tuvo en consideración lo establecido en Tratados Internacionales de derechos Humanos y en la Constitución Nacional (art. 14 bis y 75 inc. 19) y local (arts. 17 y 18). Asimismo, ponderó las disposiciones de la ley 4036.

3. El GCBA tacha de arbitraria la sentencia por cuanto entiende que ya había cumplido con la obligación a su cargo por lo que, el amparista no tiene un derecho lesionado. Manifiesta, a su vez, que la Cámara incurre en exceso de jurisdicción en tanto afecta facultades propias del Poder Ejecutivo local. Por último, sostiene que el fallo prescinde de las consideraciones vertidas por este Tribunal en las causas “Montovano” y “Panza” (fs. 20/33 vuelta).

4. La Cámara denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la parte recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico y sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado. Agregó que el recurso estuvo dirigido a cuestionar el modo en que la Cámara valoró los hechos de la causa (fs. 35/36).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, no contenía una crítica concreta y pormenorizada del auto denegatorio (fs. 146/148 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El tribunal *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que incorporase al actor y su grupo familiar en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora podía entenderse comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de esa ley. Destacó, en particular, que el Sr. Jaramillo es una persona de 55 años, discapacitada, que padece un delicado estado de salud y que está en situación económica precaria y la Sra Suárez, de 52 años, padece una discapacidad motora.

3. Por su parte, los agravios del GCBA pretenden resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor de la accionante.

Sin embargo, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en que apoyó su sentencia e *a quo*; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró al accionante.

Así pues, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 43/48 vuelta.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 43/48 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el 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 devuelva el principal con la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXCIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPERANZA, RUBÉN OMAR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>153</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.070/13 - 17/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

<sup>153</sup> *Nota del editor*: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 4/6/2014 en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, exp-te. n° 9903/13, en este tomo, p. 1537.



RESULTA:

1. Rubén Omar Speranza promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Solicitó su reincorporación “en el programa habitacional actualmente vigente en el ámbito del GCBA” y destacó que la prestación involucrada debía ser “acorde a las necesidades [planteadas], dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de esta Ciudad” (fs. 31). Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 39 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada, y condenó al GCBA a “arbitrar (...) mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una ubicación habitacional configuradora del ‘derecho a la vivienda adecuada’”, precisando que, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, este debía satisfacer los estándares fijados en la misma decisión, y a “colaborar en forma conjunta en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis del actor con una evaluación del avance o dificultades en la obtención de propuestas a tal fin” (fs. 64/77 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 78/84), los que fueron oportunamente contestados por el actor (fs. 85/100).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el demandado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 17/18 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local, y en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables. Se apoyaron, a su vez, en lo dispuesto por los arts. 2°, 6°, 7° y 8° de la ley 4036, de modo que destacaron que resultaba “importante tener en cuenta la edad que tiene el amparista. Ello así en virtud de que (...) se trata de un hombre de 63 años y de que los mayores adultos de más de 60 años tienen una protección especial en la ley 4036” (fs. 18 vuelta).

3. Contra esa resolución, la Ciudad interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/15 vuelta.

Allí expresó —en lo pertinente— que la sentencia de la Sala II incurría en arbitrariedad, constituía un supuesto de gravedad institucional y afectaba el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el derecho de propiedad, la división de poderes y el principio de legalidad. Se agravió, también, de la imposición de costas a su parte.

A fs. 101/115 el actor contestó el traslado que le fuera conferido.

4. La Sala II declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 2/3 vuelta) tras considerar que el recurrente no había planteado un caso constitucional, que la decisión en crisis no era arbitraria, y que no podía tenerse por configurada la causal de gravedad institucional.

Contra la denegatoria, el GCBA planteó la queja de fs. 20/27.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo articulado por el GCBA “porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 118/120 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii*) que es un adulto mayor de 60 años (conf. fs. 212 y vuelta de los autos principales), se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (fs. 211/212 vuelta).

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta en el día 4 de junio de 2014, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de una queja.

4. En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 211/212 vuelta de los autos principales y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

Así lo votamos.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a*) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b*) invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c*) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d*) no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 20/27.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 211/212 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia del 4/6/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

**CCCXCV - S.J.G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>154</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.745/14 - 17/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 176/186 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 158/161 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n°13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C

<sup>154</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/05/2014 en los autos "X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1149

por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravio porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (conf. fs. 176/186 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (fs. 213/214 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 264/281 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora (i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna; y (ii) es una persona mayor de 60 años de edad con una *discapacidad* que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 120/124; 161 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30 de abril del corriente año.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs 158/161 vuelta y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 158/161 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, suscripta el 30/4/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXCVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAU RENTERIA, GIOVANNA ELISA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.297/13 - 17/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 50/57 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 183/185 vuelta de los autos principales caratulados “Lau Renteria, Giovanna Elisa c/GCBA y otros s/amparo”, que tramita bajo el expte. n° 40723/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que hizo lugar al recurso de apelación presentado por la parte actora y, en consecuencia, ordenó al GCBA que mantenga a la amparista en el goce del subsidio establecido por el dec. 690/06 (con sus modificatorios y reglamentarios) a los efectos de cubrir su emergencia habitacional y en la medida en que las circunstancias se mantuvieran.

2. Para resolver de ese modo, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer que se encuentra bajo tratamiento psicológico en la fundación FUNDAMIND y en tratamiento en el Hospital J. M. Ramos Mejía por anemia crónica diagnosticada hace tres años) a la luz de lo establecido en instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 190/200). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, sostuvo que la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Adujo que la sentencia había prescindido de las constancias de la causa y efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tenían relación con lo decidido (arts. 31, CCABA y 14 bis, C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 207/208 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía declarar inadmisibles la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/93 vuelta de la queja).

## FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebatía la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara condenó al GCBA a que incluyera a la parte actora en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que

la amparista está en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora es una mujer sin contención familiar, que se encuentra bajo tratamiento psicológico en la fundación FUNDAMIND y en tratamiento en el Hospital J. M. Ramos Mejía por anemia crónica diagnosticada hace tres años.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 50/57 vuelta.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: (a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, (b) invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, (c) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y (d) no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan des-



calificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 50/57 vuelta. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. 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 devuelva el principal con la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXCVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OBED OLIVA ZELADA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>155</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.097/13 - 17/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

<sup>155</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 4/6/2014 en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, en este tomo, p. 1537.

## RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), interpuso queja ante este Estrado (fs. 29/35 vuelta.) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 342/343 vuelta de los autos principales caratulados “Obed Oliva Zelada c/GCBA s/amparo”, que tramita bajo el expte. n° 34198/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual del amparista, preste asistencia habitacional suficiente y adecuada a su situación, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad (fs. 275/280).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho del actor (adulto mayor de 68 años de edad, excluido del mercado laboral formal y que carece de recursos económicos propios suficientes para cubrir sus necesidades básicas) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 347/359) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se aparta, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostiene que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art 31 CCABA/ art 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Sostuvo que ya había cumplido con la obligación establecida en los programas de ayuda social, por lo que, en consecuencia, el amparista no tenía un derecho lesionado. Manifestó, a su vez, que la Cámara había incurrido en un exceso de jurisdicción que afectaba facultades propias del Poder Ejecutivo local.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 390/391).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de queja (fs. 146/148 vuelta de la queja).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii*) que es un adulto mayor de 68 años, excluido del mercado laboral (fs. 343/ vuelta), se encuentra en situación de vulnerabilidad y que está

en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (fs. 342/343 vuelta).

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el día 4 de junio del corriente, mas allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de un recurso de queja.

4. En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 342/343 vuelta y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

Así lo votamos.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios

vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y emitido el dictamen por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 29/35 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 342/343 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, suscripta el 4 de junio de 2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CCCXCVIII - GCBA S/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FILERETO, ROBERTO FRANCISCO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>156</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9780/13 - 17/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>156</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, en este tomo, p. 1432.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), interpuso queja ante este Estrado (fs. 69/74 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 305/313 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsistiera la situación de emergencia habitacional, garantizara al actor el derecho a una vivienda adecuada (fs. 228/259).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho del accionante (hombre sin grupo familiar de contención, que padece problemas de columna que le dificultan la marcha y una afección pulmonar por la que recibe una pensión por discapacidad) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 319/332) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, señaló que la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Planteó que el fallo efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art 14 bis C.N.), que era arbitrario y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Sostuvo que ya había cumplido con la obligación a su cargo, por lo que, el amparista no tenía un derecho lesionado. Manifestó, a su vez, que la Cámara había incurrido en un exceso de jurisdicción que afectaba facultades propias del Poder Ejecutivo local.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 363/365).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 164/166 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició éstas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un adulto que padece problemas de columna que le dificultan la marcha y una afección pulmonar por la que recibe una pensión por dis-

capacidad (fs. 25 y 306 vuelta autos principales) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 305/313 vuelta de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, cuya copia se incorporará a este expediente. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 305/313 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

**CCCXCIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOPEZ CASTRO, JUAN MANUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**Empleo público. Diferencias salariales. Aportes y contribuciones previsionales. Deuda previsional. Regularización previsional. Legitimación procesal. Competencia local. Competencia del fuero federal.**

**Expte. SACAyT n° 9920/13 - 17/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Manuel López Castro inicia demanda de amparo (fs. 2/14) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le reconozcan todos los años de servicios prestados para la Administración — independientemente de las formas utilizadas para denominar el vínculo— como una relación de empleo público a fin de acceder al beneficio previsional acorde con las tareas y remuneraciones percibidas.

Relata que el 11/9/1989 suscribe su primer contrato para desempeñarse como coordinador electromecánico del Teatro Colón en el proyecto de mecanización y modernización escénica. Manifiesta que en dicho instrumento se preveía el pago de sueldo anual complementario y asignaciones por subsidio familiar y que “...‘el teatro’ practicará sobre las remuneraciones pactadas la retención del aporte previsional correspondiente al contratado...” (fs. 2 vuelta). Expresa que la relación de dependencia con el GCBA así entablada se mantuvo hasta el 1 de enero de 1998, fecha en la que se modifica el régimen transformándose en contratos de locación de servicios. Sostiene que aceptó el cambio, pues la opción alternativa era quedarse sin empleo. Agrega que los contratos de locación de servicios se renovaban sucesivamente, primero en forma semestral y en los años 2003 y 2004, anual. El 26 de mayo de 2005 el GCBA le notifica su desvinculación del Teatro Colón, pero al poco tiempo lo incorpora a prestar servicios en la Secretaría de Cultura. Añade que a partir del dec. 948-GCBA-2005 fue transferido a planta permanente.

Señala que, sin perjuicio de ello, reclamó administrativamente que se le reconociera el vínculo que había mantenido ininterrumpidamente con el GCBA —instrumentado mediante los contratos de locación de servicios— a los fines de sus derechos previsionales, petición que fue denegada mediante la resol. 1141-MHGC-08 confirmada, tras el recurso jerárquico interpuesto, por resol. 3361-MHGC-09, notificada el 3 de febrero de 2010.

El actor aduce que la conducta del GCBA, que lo había considerado un trabajador autónomo en el lapso de 1998 a 2006, representa una reducción substancial en su futuro haber jubilatorio (vulnerando el art. 14 bis de la C.N.) y destaca que el 24 de enero de 2011 cumpliría 65 años de edad.

2. El GCBA contesta demanda solicitando la reconducción de la acción (art 8 de la ley 2145) pues arguye que la vía del amparo es improcedente “tratándose de una acción que persigue el reconocimiento de una relación que no era tal a los fines previo-

nales y para la cual se necesita mayor amplitud probatoria (...) de modo de asegurar el debido derecho de defensa tanto de mi mandante como de la misma actora” (fs. 48) y, en subsidio pide el rechazo de la demanda (fs. 48/55).

La jueza de grado dicta sentencia en la que exhorta a la Administración a que arbitre los medios a su alcance para no perjudicar al amparista en el hipotético caso en que iniciara los trámites jubilatorios y resuelve rechazar “la acción en la forma en que había sido planteada” (fs. 60) por considerar que al haberse agotado la instancia administrativa por vía recursiva con el dictado de la resol. 3361-MHGC-09 que rechazó el recurso jerárquico, hubiera sido menester que el actor impugnara en tiempo y forma por vía judicial ordinaria tal decisión (fs. 57/60).

3. El actor apela y expresa agravios (fs. 61/63) que fueron contestados por el GCBA (fs. 64/66 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resuelve, por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, “[r]evocar el decisorio de grado y hacer lugar a la demanda, ordenando al GCBA que regularice la situación previsional del señor López Castro frente a la AFIP desde los cinco años anteriores a dicha fecha” (fs. 76 vuelta), con costas.

Para así decidir, la jueza Mabel Daniele, en su voto —al que adhiere el juez Horacio Corti— analiza la naturaleza del vínculo que unió a las partes y concluye que, en atención a los años trabajados y a las tareas desempeñadas, los contratos transitorios suscriptos con el actor, importan un proceder contrario a las reglas que deben guiar las relaciones de empleo público y perjudican su situación previsional. Considera que los derechos derivados de la seguridad social son irrenunciables y que por las tareas que desempeñaba el actor, las responsabilidades que tenía a su cargo, el vínculo que había unido a las partes independientemente de las formas o nombres, “claramente encubría una verdadera relación de dependencia” (fs. 76 vuelta).

Por otra parte, en cuanto a la vía del amparo señala que “...parecería inferirse que la *a quo* pretende exigir al accionante el trascurso de la vía impugnatoria luego de la reclamatoria, lo que no se condice con los requisitos de admisibilidad previstos en el Código CAyT (véanse arts. 3º y 4º), máxime cuando el reclamo no es obligatorio y teniendo en cuenta, sobre todo, que el art. 14 de la CCABA expresamente dispensa el agotamiento de la vía administrativa para la interposición de la acción de amparo” (fs. 76 vuelta) justificada, en el caso por la inminencia del inicio de los trámites jubilatorios del accionante, que ya había cumplido 65 años. Finalmente, entiende que “...en tanto el reclamo inicial del actor es del 17 de junio de 1998 corresponderá que el GCBA regularice la situación previsional del señor López Castro frente a la AFIP desde los cinco años anteriores a dicha fecha” (fs. 76 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, la Procuración General interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 137/162 vuelta). Plantea que la sentencia impugnada afecta la garantía del debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad, las facultades propias del Jefe de Gobierno. Invoca también la gravedad institucional y tacha de arbitrario el pronunciamiento recurrido porque no considera “...en manera alguna que el reclamo del actor había sido resuelto en forma negativa a través de la resolución N° 3361-MHGC-09 que decidió rechazar el recurso jerárquico, y que hubiera sido menester que impugnara en tiempo y forma por vía judicial ordinaria, situación que produjo la caducidad de su derecho” (fs. 142).



El actor contesta el traslado conferido. Señala que optó por la vía del amparo para acceder en forma expedita y rápida a su derecho a gozar de una jubilación plena, que el GCBA no se privó de oponer ninguna defensa y que, a todo evento, había interpuesto la demanda dentro del plazo establecido por el art. 7° del CCAyT (fs. 163/166).

La Sala II declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se plantea adecuadamente un caso constitucional toda vez que: *i)* el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a las que había arribado la Cámara sobre la base del contexto fáctico y jurídico cuya existencia no había sido controvertida; *ii)* cuando el recurrente intenta relacionar sus agravios con normas constitucionales lo hacía en forma genérica y sin vincularlas con las circunstancias de la causa, y *iii)* las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento en la sentencia quedan circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales, como la ley 471 (fs. 105/106 vuelta).

5. Ante la denegatoria, el GCBA deduce la queja *sub examine* (fs. 108/128).

Tacha de arbitrario el pronunciamiento denegatorio aduciendo que “...la Cámara no asume ninguno de los argumentos expuestos en el recurso, el que de ninguna manera se basa en discrepancias respecto de cuestiones de hecho y prueba, sino que centra su argumentación en cuestiones netamente constitucionales como lo es los alcances de la vía de amparo, el plazo de caducidad para el inicio de una acción judicial firme y consentido el acto administrativo que la motiva, así como el carácter de la contratación...” (fs. 109)

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propicia el rechazo de la queja articulada pues, en su opinión, el recurso de inconstitucionalidad se encuentra bien denegado toda vez que el fundamento de la decisión de la Cámara consistió en cuestiones de hecho, prueba e interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales. En cuanto a la impugnación de la vía del amparo señala que el recurrente no demuestra de qué modo el trámite redundante en una privación o limitación de su derecho de defensa (fs. 207/209).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no rebate los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, que predicen —acertadamente— la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad y queja, el recurrente pretende construir un caso constitucional en torno a los siguientes planteos:

- a) improcedencia de la vía del amparo;
- b) imposibilidad de revisar la cuestión resuelta en un acto administrativo —el que resolvió el reclamo del actor— firme y que no fue impugnado judicialmente en tiempo y forma;
- c) ausencia de acreditación de una efectiva relación de dependencia entre el actor y el GCBA;

Sin embargo, estas críticas constituyen simples muestras de disconformidad con lo decidido por la Alzada y no demuestran la concreta vulneración de las disposiciones constitucionales invocadas.

2.1. En cuanto al primer agravio, el GCBA lo fundamenta en que la elección de la vía amparística le impidió oponer defensas y pruebas tendientes a resistir la demanda de autos, y en que la sentencia de alzada impuso una indemnización en contradicción con la prohibición contenida en el art. 3º de la ley 2145.

Más allá de los reparos que, en líneas generales, provoca la elección del proceso amparístico para debatir cuestiones como la de autos, lo cierto es que el recurrente no logró demostrar la lesión constitucional que invoca, pues no indicó qué defensas y pruebas concretas se vio privado de ofrecer, ni demostró que esta vía procesal perjudicara sus posibilidades defensivas.

En cuanto al presunto desconocimiento del art. 3º de la ley 2145, el planteo no fue introducido en la contestación de demanda, y en consecuencia no formó parte del objeto del proceso. Resulta, entonces, una reflexión tardía que, en virtud de los principios de congruencia y preclusión, no puede ser atendida por este Tribunal.

2.2. Idénticas consideraciones corresponde realizar con respecto al agravio reseñado en segundo término, pues el planteo tampoco fue introducido en la contestación de demanda.

2.3. Por otra parte, el recurrente manifiesta que la parte actora no demostró la existencia de fraude laboral, habida cuenta que no acreditó que la actora haya cumplido funciones propias de la administración en forma normal y habitual de manera ininterrumpida y por un período prolongado, basándose las conclusiones de la Cámara en meras presunciones en razón del tiempo de contratación habido.

Este planteo tampoco puede ser acogido, constituye una mera discrepancia que no logra demostrar la existencia de errores groseros en el razonamiento desplegado por la Cámara, que concluyó que existía una relación de dependencia luego de analizar el plazo de vinculación laboral y la índole de las tareas cumplidas por el accionante, de acuerdo a la documentación arribada a la causa. Más allá de su acierto o error, el fallo presenta fundamentos suficientes que impiden su descalificación por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

3. Por último, con respecto a la condena a regularizar la situación previsional del actor impuesta al GCBA, dado que tal aspecto de la sentencia de Cámara no ha merecido reproche alguno de la demandada (quien básicamente dirigió sus agravios contra la declaración de existencia de fraude laboral), solo cabe hacer saber que es doctrina mayoritaria del Tribunal que "...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 ....con el objeto que la misma proceda como estime corresponder*" (este Tribunal *in re* "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, sentencia del 22/10/2013).

Estas consideraciones 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).

4. Por estos fundamentos, votamos por rechazar la presente queja.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Estas actuaciones han tramitado sin que se hubiera instado una acción que lo hiciera posible.

2. Primeramente, tal como lo he señalado en otras oportunidades, 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,<sup>157</sup> que llevan a revocar la de Cámara en cuanto condenó al GCBA a “regulari[zar] la situación previsional del señor López Castro frente a la AFIP desde los cinco años anteriores a dicha fecha” (conf. fs. 76 vuelta).

3. Por lo demás, iguales razones me llevan a revocar la declaración emitida por la Cámara con arreglo a la cual “...a los efectos del cómputo del haber jubilatorio del accionante deberán tenerse en cuenta los años de servicio laborados entre el 15 de septiembre de 1989 y el 31 de mayo de 2005” (conf. fs. 76 vuelta). Ello así, principalmente porque esa declaración también impacta en lo derechos de la Administración Federal, quien no ha sido parte en este proceso.

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. 132/136vuelta; y, rechazar la demanda. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

<sup>157</sup> 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 4/10/2010; “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 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 muchos otros.

**CD - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MIÑO, MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.202/13 - 17/7/2017**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María del Carmen Miño y Ramón Antonio Bazán, ambos por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto que se les dé una solución que “[les] permita acceder a una ‘vivienda adecuada’ en los términos de la Observación General n° 4 del Comité del PIDESC, por lo que, en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar que reúna las características de habitabilidad detalladas en la mencionada Observación General” (fs. 61 y vuelta con destacados en el texto original). Tras relatar situaciones de sus historias personales expusieron no cuentan con ingresos económicos suficientes que les permitan satisfacer las necesidades básicas (fs. 61/87).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 y por el decreto 167/11 tendientes a asegurar el alojamiento a los amparistas y sus hijos menores de edad hasta tanto supere[n] su situación de emergencia habitacional...” (fs.95 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 24/35 vuelta), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 103/118 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en primera instancia. (fs. 37/38 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 19 de la C.N.; 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Ponderaron lo dispuesto en los arts. 2°, 6°, 7° y 8° de la ley 4036. Finalmente, y teniendo en cuenta los informes socioambientales obrantes en autos, concluyeron en que “los actores no se encuentran insertos en el mercado formal de trabajo y que no cuentan con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento...” (fs. 38 vuelta).

3. La Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/52).

Expresó que la sentencia que emitiera la Sala II incurre en arbitrariedad y afecta los derechos y principios que a continuación se enuncian: debido proceso, defensa en juicio, propiedad, legalidad y división de poderes.

María del Carmen Miño y Ramón Antonio Bazán contestaron el traslado que les fuera conferido (fs. 137/154).

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de la Administración tras considerar que no había planteado un caso constitucional y que la decisión en crisis no era arbitraria (fs. 54/55 vuelta).

Contra la denegatoria, el GCBA planteó la queja de fs. 5/10 vuelta.

5. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo de la queja y, en su caso, que se deniegue el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 159/184 vuelta). Por su parte, el Sr. Fiscal General también propició que se desestime el recurso de queja (fs. 186/188).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara resolvió confirmar la decisión de primera instancia que, entre otras cosas, había ordenado al GCBA a que mantuviera las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios, tendentes a asegurar el alojamiento a los amparistas y sus hijos menores de edad hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6 de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que los actores, con siete hijos menores de edad a cargo, se encuentran en una situación de precariedad habitacional, económica, y de exclusión del mercado formal de trabajo (conf. fs. 38 vuelta).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del de mayo de 2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a los actores. Por su parte, el recurrente

sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas” (el destacado no pertenece al original). Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 5/10 vuelta.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 5/10 vuelta.

Así lo voto.

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

*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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CDI - METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART(S) 23, L 1217, EJECUCIÓN DE MULTA DETERMINADA POR CONTRALOR (RM)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Efecto suspensivo: improcedencia.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.946/14 - 18/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Metrogas S.A. interpuso recurso de queja (fs. 7/19) contra la resolución dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 140) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 128/137. Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 143/144) que había declarado inadmisibles el recurso de inaplicabilidad de ley de fs. 146/153. Ese remedio procesal había sido deducido, a su vez, contra la decisión del tribunal *a quo* que confirmó lo resuelto por el juez de grado en el expediente de ejecución de multa, en orden al rechazo de los planteos de incompetencia y de las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción, mandando llevar adelante la ejecución de la pena de multa impuesta a la firma Metrogas S.A. por sentencia firme (fs. 124/126).

2. El recurrente, en una presentación posterior (155/157), solicitó al Tribunal la suspensión de la ejecución de la sentencia fundando su pretensión en el hecho de que el juez de grado ya había librado los oficios para “trabar fondos sobre los bancos en los que MetroGAS posee cuentas” y en lo que considera un desconocimiento palmario del régimen previsto en la ley 24.522 en materia concursal.

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La suspensión requerida debe ser denegada ya que la recurrente no demuestra que exista un manifiesto error en el pronunciamiento que rechazó *in limine* el recur-

so de inconstitucionalidad, ni por qué, pese a ello, estarían dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque excepcionalmente el Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente 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; Maseró, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

2. En otras palabras, la argumentación genérica esbozada por la recurrente no resulta idónea, por insuficiente, para demostrar la configuración de las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa. En efecto, más allá de señalar las dificultades que podría provocarle la ejecución de la sanción que le fue oportunamente impuesta, Metrogas S.A. no explica por qué esos eventuales perjuicios no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El apoderado de Metrogas S.A. solicitó la suspensión del curso del proceso de ejecución fiscal de una multa —firme— impuesta por la autoridad administrativa y confirmada por las instancias jurisdiccionales, hasta tanto el Tribunal resuelva su recurso de queja. Este recurso se interpuso (fs. 7/19), a su vez, ante el rechazo *in limine* (fs. 140) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 128/137), que había sido deducido contra la inadmisibilidad (fs. 143/144) del recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 146/153) que había articulado contra la decisión de la Sala I que, a su turno, había confirmado el rechazo diversos planteos y el avance de la ejecución (fs. 124/126 y 93/97, respectivamente).

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la procedencia del recurso de hecho (art. 33, ley 402), en este caso la defensa no ha brindado argumentos suficientes o atendibles que permitan apartarse de esa regla general.

En efecto, la solicitud aquí analizada solo da cuenta de lo resuelto por las instancias inferiores y de la pretensión del recurrente para que la posible ejecución de lo resuelto por los jueces de mérito, en cuanto a la multa fijada, tenga lugar en el marco de otro proceso judicial —iniciado, al parecer, antes de que la multa adquiriera firmeza— en el que tramita el concurso preventivo de Metrogas S.A., ante la Justicia en lo Comercial. Sin embargo, las razones desarrolladas por la sociedad recurrente no bastan



para ver configurado, sin más —o en este estado preliminar del análisis—, un supuesto que permita al Tribunal reconocer una excepción a la regla legislativa mencionada. Ello así, en tanto la argumentación brindada por Metrogas S.A. no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad que pesa sobre el pronunciamiento que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que, *a priori*, se muestra fundado. En ese sentido, el examen anticipado reclamado —que como tal no requiere una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite determinar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida, en su hora, al tratar específicamente el recurso de hecho.

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión solicitada.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada (fs. 155/157).

2º. *Mandar* que se registre y se notifique en forma urgente y en el día.

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

---

**CDII - METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART(S) 2.1.15, ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA - L451**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.**  
**Efecto suspensivo: improcedencia.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.657/14 - 18/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Metrogas S.A. interpuso recurso de queja (fs. 5/21) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 216/218. Este remedio procesal se vincula con la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que resolvió, en lo que aquí interesa, “*Confirmar parcialmente* el punto II de la sentencia [...], en cuanto condena a Metrogas S.A. por las infracciones de las actas de comprobación [...], *modificandose* el monto de la pena de multa que se reduce a *ciento un mil unidades fijas* (101.000 UF) (fs. 204/212)”.

2. El recurrente, en una presentación posterior a su queja (fs. 228/243), solicitó al Tribunal la suspensión de la ejecución de la sentencia ordenada por el Juez de primera instancia, hasta tanto el Tribunal Superior de Justicia se expida sobre el recurso de queja interpuesto con fecha 17 de febrero de 2014.

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

El pedido de suspensión de la ejecución de la sentencia no resulta procedente toda vez que los agravios que lo motivan están vinculados con la decisión adoptada por el juez con posterioridad a la confirmación parcial de la sentencia condenatoria por parte de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas. En efecto, la recurrente cuestiona la aplicación, por parte del magistrado, de la ley 4811 en la determinación del valor de las ciento un mil Unidades Fijas (UF 101.000) a que fue condenada la empresa pero esa cuestión, es evidente, no puede ser abordada por el Tribunal porque no forma parte del objeto de la presente queja, tal como parece haberlo entendido la peticionante según nos lo hace saber a fs. 229 de su escrito.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde denegar la suspensión requerida a fs. 228/243 pues, la parte recurrente no muestra que exista un manifiesto error en el pronunciamiento de fs. 216/218, ni por qué, pese a ello, estarían dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la LPTSJ.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Tal como lo exponen en su voto, que comparto, las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde, la firma recurrente ha dedicado su presentación de fs. 228/243 a criticar una decisión que no forma parte del objeto de esta queja y que se limitó a ordenar la ejecución de la sentencia de fondo. Por lo tanto, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/ infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

Además, la firma recurrente no explica cuáles serían los perjuicios que no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues 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, *in re* “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 —L 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013 y, *mutatis mutandi*, “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 —L 451—’”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013).

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 228/243.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique en forma urgente y en el día.

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 - GÓMEZ, CARLOS ALBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.305/13 - 18/7/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (conf. fs. 199).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluido como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 194/200).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 205/218 vuelta) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar sus argumentos respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/GCBA06, 960/GCBA/08 y 167//GCBA/11.

4. La Sra. Fiscal General Adjunta opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 270/273 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda, de un hombre de aproximadamente 58 años de edad, en situación de calle y a quien, el 30 de junio de 2011, la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 133 vuelta que confirmó la Cámara, conf. fs. 199), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 199).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 196). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 198).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335: 452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de

realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,<sup>158</sup> punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció al actor, —esto es, el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayor de 60 años que estén en las condiciones que allí se indican (conf. los arts. 25, inc. 3, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 196).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3º y 7º), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuen-

<sup>158</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

cia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 198).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —un adulto soltero en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6° de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, votamos por revocar la sentencia de fs. 194/200; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas Luis F. Lozano y Ana María Conde en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en

lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Costas por su orden (art. 14 de la CCBA).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 194/200 y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

**CDIV - COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (CUCICBA) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**Honorarios del abogado. Regulación de honorarios. ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.**

SUMARIO:

1. A los fines arancelarios, la actividad de los profesionales en el recurso extraordinario federal se rige por el art. 14 de la ley 21.839. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. Si bien no existe regulación de honorarios por la instancia correspondiente a la acción declarativa de inconstitucionalidad regida por el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, en tanto el citado art. 14 de la ley 21.839 vincula el arancel correspondiente al recurso extraordinario federal con “la cantidad que *deba fijarse* para los honorarios de primera instancia”, resulta posible efectuar la regulación solicitada en autos mediante el mecanismo de fijar previamente el valor de los honorarios por lo actuado en la instancia originaria. (*Voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAO n° 8940/12 - 18/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 173, la abogada Soledad Eva Rolón, representante letrada de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires (conf. fs. 48/50), solicita al Tribunal la regulación de sus honorarios por los trabajos cumplidos en la etapa iniciada con la interposición del recurso extraordinario federal de la accionante; remedio rechazado con fecha 21 de noviembre de 2014, con costas a la vencida (fs.162/168 vuelta).

Luego de la intimación formulada por el Sr. juez de trámite (fs. 174), la peticionaria indica las pautas que —en su concepto— deben ser tenidas en cuenta para proceder a la regulación solicitada (fs. 176/178).

A fs. 181/182, la contraria contesta en tiempo y forma el traslado conferido.

FUNDAMENTOS:

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

I. El Tribunal tiene establecido que, a los fines arancelarios, la actividad de los profesionales en el recurso extraordinario federal se rige por el art. 14 de la ley 21.839 [*in re*: “Spisso, Rodolfo R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Spisso Rodolfo R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 1066/01, resolución del 19/3/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 132 y ss.].

Si bien no existe regulación de honorarios por la instancia correspondiente a la acción declarativa de inconstitucionalidad regida por el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, en tanto el citado art. 14 de la ley 21.839 vincula el arancel correspondiente al recurso extraordinario federal con “la cantidad que *deba fijarse* para los honorarios de primera instancia”, resulta posible efectuar la regulación solicitada en autos mediante el meca-



nismo de fijar previamente el valor de los honorarios por lo actuado en la instancia originaria [conf. el Tribunal *in re*: “Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C.) c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución del 9/3/2005].

La regulación peticionada debe efectuarse entonces de conformidad con las pautas fijadas por los arts. 6°, 9° y 10 de la ley 21.839, teniendo en cuenta además el carácter abstracto y la ausencia de contenido económico de la acción prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCABA (conf. este Tribunal, *in re*: “Fiore, Savino Enrique c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 143/99, resolución del 14/6/2000). Cabe señalar también que, al momento de determinar los emolumentos por los servicios calificados que fueron desplegados en autos, en los que las referidas pautas encuentren acogida y reflejo, se deben tener en cuenta no solo los valores nominales históricos de la ley de aranceles —como propicia la parte actora— sino, también, la entidad de la labor profesional desarrollada a la luz de la realidad económica imperante a fin de lograr compensar de manera mínimamente equitativa esas tareas.

En atención a la seria labor desarrollada por la representación del GCBA para resistir la pretensión, al resultado obtenido —rechazo de la acción declarativa intentada— y a la trascendencia del caso —en términos de dispensa impositiva para el colectivo que agrupa la actora y en la merma recaudatoria para la demandada—, corresponde establecer los honorarios de la Dra. Rolón por lo que le habría correspondido en la instancia originaria —en su carácter de letrada apoderada de la demandada— en la suma de \$6000 (pesos seis mil); equivalentes al cuarenta por ciento de \$15.000 (pesos quince mil) correspondientes al patrocinio.

2. Ahora bien, el art. 14 de la ley 21.839 establece que el arancel que corresponde a la segunda o ulteriores instancias se fija entre el 25% y el 35 % de la primera o única instancia.

Si se tienen en cuenta las razones por las que se denegó el recurso extraordinario federal deducido —doctrina consolidada de la mayoría del Tribunal en punto a su improcedencia en el marco de la ADI local— (fs. 162/168), la extensión argumental de la contestación del GCBA (fs. 138/156) y que tales consideraciones fueron en buena medida acogidas por el Tribunal al momento de decidir, estimo correcto para el caso regular los honorarios de la Dra. Rolón en la suma de \$2100 (pesos dos mil cien) —equivalente al 35% de la suma fijada por la actuación correspondiente a la instancia originaria, acorde a lo establecido por el citado art. 14, LA— con más el Impuesto al Valor Agregado, si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Regular* en la suma de \$ 2100 (pesos dos mil cien) los honorarios de la abogada Soledad Eva Rolón, con más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiere, por su actuación al contestar el recurso extraordinario federal denegado en autos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y archive.

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 - DUARTE, GRACIELA NATALIA Y OTRO C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos formales. Inadmisibilidad de la acción.**

## SUMARIO:

1. Resulta inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad si no se han identificado de modo adecuado en la demanda los preceptos de la ley impugnada que se reputan inconstitucionales. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

2. La pretensión esgrimida no puede ser canalizada por vía de una acción declarativa de inconstitucionalidad en tanto en la demanda no se apunta solamente a lograr la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los preceptos de la ley que se reputan ilegítimos sino que, además, se pretende que el Tribunal ordene al Poder Legislativo que sancione una *nueva ley de presupuesto* bajo determinados criterios allí mencionados. En este contexto, queda claro que una eventual sentencia estimatoria de la pretensión no sería apta para producir el resultado buscado. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

3. La acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113, inc. 2, de la CCABA tiene por único objeto impugnar la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitirse la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarreará la “pérdida de vigencia” de aquella. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

4. En el marco de la competencia que le asigna el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, este Tribunal está habilitado para ejercer el “control concentrado de constitucionalidad” y actuar, llegado el caso, como “legislador negativo”, expurgando del orden jurídico las normas de alcance general contrarias a la Constitución Nacional o de la Ciudad, pero no como “legislador positivo” facultado para dictar leyes, modificar situaciones legales o introducir normas que alteren el ordenamiento jurídico. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAO n° 10.861/14 - 18/7/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Las Sras. Graciela Natalia Duarte y Stella Maris Vega, por derecho propio, promueven acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCABA y 17 y ss. de la Ley 402, para que “se declare la invalidez constitucional y por ende la pérdida de vigencia de la ley 4809 (...) que determina el presupuesto para la administración del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2014” (fs. 1).

Consideran que la ley atacada vulnera los arts. 14 bis, 41 y 75, incs. 22 y 23, de la C.N.; los arts. 10, 11 y 12 del PIDESC; los arts. 7 y 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts. 19 y 26 de la CADH; los arts. 3º y 4º de la Convención sobre los Derechos del Niño; el art. 24 del PIDCP y los arts. 20, 26, 27, 31, 39 y 80 de la CCABA.

Explican que la norma objeto de tacha “reduce el presupuesto destinado a Vivienda y a las políticas públicas en villas y asentamientos y, por tanto, resulta regresiva y significa un retroceso ilegítimo en la política destinada a garantizar los derechos de los sectores más vulnerables de la Ciudad. (...) La ley en cuestión vulnera el principio de progresividad o de prohibición de regresividad al que nuestro país adhiere de acuerdo a los estándares del derecho internacional y que obliga tanto al Estado Nacional como a cada uno de los estados Provinciales y locales a elevar los niveles de goce de derechos económicos sociales y culturales” (fs. 27 vuelta).

En suma, las accionantes peticionan que se declare la inconstitucionalidad parcial de la ley de presupuesto para el año 2014, en lo que se refiere “únicamente a las asignaciones a las partidas correspondientes a la denominada ‘Función Vivienda’ y a aquellas que corresponden a los organismos y programas destinados a realizar obras públicas en villas y asentamientos, requiriendo las mismas se adecuen a los estándares constitucionales e internacionales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (fs. 1).

2. En su dictamen obrante a fs. 49/56, el Sr. Fiscal General opina que la acción debe ser declarada inadmisibile, toda vez que: *a)* no se dirige contra una “norma de carácter general”, dado que la ley 4809 “no intenta regular conductas de los ciudadanos, ni establecer obligaciones o deberes a futuro, por el contrario su objeto reside en la determinación fija de asignaciones presupuestarias a los órganos estatales” (fs. 52 vuelta/54); *b)* no se individualizan con precisión las disposiciones legales que se intenta cuestionar (fs. 54 vuelta/55), y *c)* por la forma en que viene planteada la pretensión, la función de legislador negativo que la CCABA pone en cabeza del Tribunal en el art. 113, inc. 2º, “de ejercerse dejaría sin presupuesto aquellas funciones y organismos que se pretende tengan más recursos”, con el agravante de contener un pedido adicional consistente en “requerir a la Legislatura el dictado de un nuevo Presupuesto” (fs. 56).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Las actoras se encuentran legitimadas para interponer la acción intentada (art. 18, ley 402). Sin embargo, la presentación resulta inadmisibile por los motivos que a continuación se exponen.

2. En primer lugar, no se han identificado de modo adecuado en la demanda los preceptos de la ley 4809 que se reputan inconstitucionales.

En efecto, en el escrito de inicio se señala que, con relación a la citada ley de presupuesto, se objetan “las asignaciones a las partidas correspondientes a la denominada ‘Función Vivienda’ y a aquellas que corresponden a los organismos y programas destinados a realizar obras públicas en villas y asentamientos” (fs. 1).

Así, se deja en manos del Tribunal la formulación misma de la pretensión, lo que no puede ser admitido a partir de lo dispuesto en el art. 19, inc. 2, de la ley 402, precepto que obliga a efectuar en la demanda “(l)a mención precisa de la(s) norma(s) que el accionante estima contraria(s) a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”.

Desde sus primeros pronunciamientos, y aún antes del dictado de la LPTSJ, el Tribunal ha sostenido 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” (*in re*: “Massalín Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de

Buenos Aires *s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, expte. n° 31/99, sentencia del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.).

3. De todos modos, aun sin ingresar en la discusión relativa a si la ley de presupuesto cuestionada constituye una “norma de carácter general” —ley en sentido *material*— susceptible del control abstracto de constitucionalidad —aspecto que no ha sido abordado por las interesadas—, es posible advertir que la pretensión esgrimida no puede ser canalizada por la vía procesal elegida (conf. el Tribunal, *in re*: “Travesas, Oscar A. c/GCBA y otro *s/amparo*”, expte. n° 9437/12, sentencia del 4/3/2013 —causa donde el actor mencionaba de manera alternativa la acción que instauraba como una declarativa de inconstitucionalidad y un amparo—).

Ello así, en tanto en la demanda no se apunta solamente a lograr la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los preceptos de la ley 4809 que se reputan ilegítimos —que, como se dijo, no vienen claramente identificados—, sino que, además, se pretende que el Tribunal ordene al Poder Legislativo que sancione una *nueva ley de presupuesto* bajo determinados criterios allí mencionados.

En este contexto, queda claro que una eventual sentencia estimatoria de la pretensión no sería apta para producir el resultado buscado.

La acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113, inc. 2, de la CCABA tiene por único objeto impugnar la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitirse 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 (conf. el Tribunal, *in re*: “Massalín Particulares S.A.”, ya citada).

También el Tribunal ha destacado que, en el marco de la competencia que le asigna el art. 113, inc. 2°, de la CCABA, está habilitado para ejercer el “control concentrado de constitucionalidad” y actuar, llegado el caso, como “legislador negativo”, expurgando del orden jurídico las normas de alcance general contrarias a la Constitución nacional o de la Ciudad, pero no como “legislador positivo” facultado para dictar leyes, modificar situaciones legales o introducir normas que alteren el ordenamiento jurídico [*in re*: “Barga, Lisandro Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires *s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, expte. n° 866/01, resolución del 26/12/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 835 y ss. y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires *s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, expte. n° 3032/04, resolución del 18/5/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 393 y ss.].

4. Finalmente, en la hipótesis más favorable a la posición de las actoras, es decir, si el Tribunal admitiera los planteos esbozados en la acción sin exorbitar sus propias competencias —limitándose a ejercer su rol de “legislador negativo”—, cabe advertir que se daría un resultado paradójico a la luz de la pretensión formulada, pues no solo no habría un mayor presupuesto para la “función vivienda” y la obra pública en villas y asentamientos de la CABA durante el ejercicio 2014, sino que el presupuesto sancionado para este año en tales materias por la Legislatura *perdería vigencia* y con ello, probablemente, se frustraría (o como mínimo se dificultaría) la ejecución de aquellos programas que dependen de la utilización de tales fondos.

Por las consideraciones que anteceden, corresponde declarar la inadmisibilidad de la acción deducida a fs. 27/42.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de la Sra. juez de trámite Ana María Conde.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde declarar inadmisibles la presente acción.

Su objeto busca que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de la ley de presupuesto para el período 2014 (conf. la ley 4.809) específicamente con relación "...a las asignaciones a las partidas correspondientes a la denominada 'Función Vivienda' y a aquellas que corresponden a los organismos y programas destinados a realizar obras públicas en villas y asentamientos..." (conf. fs. 27). Asimismo, los accionantes "requieren" que esas asignaciones "...se adecuen a los estándares constitucionales e internacionales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (conf. fs. 27). La accionante sostiene que la mencionada ley de presupuesto afecta el principio de no regresividad que rige en materia de derechos económicos sociales y culturales (conf. la reseña del punto 1 de los "Resulta").

Ahora bien, la segunda de esas pretensiones, la condena al PL y al PE a que "adecuen", excede las competencias de este Tribunal incluso en el marco de la acción intentada. Ello, toda vez que persigue una tutela relativa al funcionamiento de los poderes públicos y no la depuración del ordenamiento jurídico.

Por su parte, la primera de las pretensiones, descartada la segunda, no se observa cómo podría atender las objeciones constitucionales en que la parte actora fundó su demanda. Dicho en otros términos, una decisión que hiciera lugar a los planteos de la parte actora, llevaría a derogar, en la visión de la accionante, las asignaciones presupuestarias cuestionadas; decisión que no se ve, y la parte actora no lo explica, cómo podría alejar la ley atacada de la "regresividad" tal como la concibe la parte actora.

Por ello, y los argumentos concordantes que desarrollados en el voto de la Dra. Conde, voto por declarar inadmisibles la presente acción.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Comparto las consideraciones que desarrollan mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en sus respectivos votos pues ponen acabadamente de resalto que la acción incoada no cumple con los requisitos formales exigidos por el art. 113, inc. 2º, de la CCABA y la ley 402 para su andamio.

En particular, no solo no se han identificado concretamente las normas de la ley de presupuesto aquí impugnadas sino que tampoco se ha reflexionado sobre el objeto pretendido en la presente demanda. Es que, tal como destacan mis colegas, el hipotético acogimiento de esta acción solo podría conducir a que las normas que establecen ciertas partidas presupuestarias para el año en curso pierdan su vigencia en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCABA mas en modo alguno podría ordenarse en autos —por desbordar las competencias que este Tribunal está llamado a ejercer por esta peculiar vía procesal de control concentrado de constitucionalidad— que la Legislatura sancione una nueva ley bajo ciertos estándares.

2. Lo hasta aquí señalado no importa descartar la posibilidad de que puedan prosperar acciones judiciales por la vía del control difuso de constitucionalidad ante omisiones presupuestarias severas que importen la frustración de la atención de derechos esenciales; las que deberán ser evaluadas por los magistrados intervinientes en cada supuesto particular (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/amparo ley 16.986", *Fallos*, 323:1339, sentencia del 1º/6/2000; entre otros).

Por todo ello, y las consideraciones que en sentido concordante desarrolla el Sr. Fiscal General en su dictamen, voto por declarar formalmente inadmisibile la acción interpuesta a fs. 27/42.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por Graciela Natalia Duarte y Stella Maris Vega a fs. 27/42.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y archive.

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 ALDECO, ALEJANDRO MARTÍN Y OTROS S/ART. 189 BIS: 2 PARR 1° - TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)**

---

**Derecho penal. Tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil. Portación de arma de fuego. Tipo penal. Arma descargada. Principio de legalidad. Delito de peligro abstracto. Bien jurídico tutelado. Seguridad pública. Revocación de la prisión preventiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Cuestión constitucional.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.147/13 - 18/7/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sala III revocó la prisión preventiva dispuesta por el juez de primera instancia respecto de Alejandro Martín Aldeco y Cristian Alberto Lescano y los sobreeseyó en orden al delito de tenencia de arma de uso civil sin autorización legal, por atipicidad, en virtud de que la pistola calibre 22 mm. secuestrada no contenía proyectiles en su interior (fs. 122/131).

2. Contra esa resolución, la titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de inconstitucionalidad y allí planteó que la interpretación de los jueces acerca del alcance de la figura del art. 189 bis del C.P. era arbitraria y contraria a la vigencia de los principios de legalidad, debido proceso y contradictorio. Además sostuvo que los jueces, sin ningún argumento que lo justificase, se habían apartado de numerosa y pacífica jurisprudencia de orden nacional y local que había zanjado la cuestión en trato, incluyendo los precedentes “Aldao” y “Cabanillas” de este Tribunal (fs. 140/144).

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque consideró que no había sido interpuesto por un sujeto legitimado para hacerlo (fs. 151/158).

4. La Fiscal de Cámara recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la decisión de la Cámara por desconocer la legitimación del MPF para acceder a una revisión constitucional cuando las demás Salas de Cámara y el propio Tribunal ya la habían admitido (fs. 160/166).

5. Por último, el Fiscal General, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad y se revocara la sentencia recurrida (fs. 170/172).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por la mayoría de este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, sentencia del 3/10/2012.

En consecuencia, cabe remitir —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso de inconstitucionalidad —con relación a la interpretación del art. 189 bis, ap. 2°, C.P. que ya fue descartada por el Tribunal en el precedente citado—, dejar sin efecto la decisión de la Sala III del tribunal *a quo* (fs. 122/131) y devolver las presentes actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, otros jueces, se pronuncien con arreglo a lo aquí resuelto y den respuesta a los planteos que la Defensa había propuesto en el recurso de apelación que interpuso contra el pronunciamiento que decretó la prisión preventiva de los involucrados.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, resolución del 3/10/2012. Consecuentemente, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 122/131 y devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación de fs. 98/108 vuelta, conforme la doctrina aquí sentada.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver “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/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, de fecha 04/12/2013, entre otros).

Asimismo, resulta procedente dado que la Fiscalía de Cámara logra plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de esa instancia hacen del art. 189 bis, ap. 2°, párr. 1° del C.P. en la sentencia de fs.122/131 que pone fin al proceso al sobreseer de manera definitiva a los imputados (art. 27, ley 402).

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (en adelante, CAPCyF) revoca, por mayoría, la resolución dictada en primera instancia que dispone la prisión preventiva de los Sres. Adelco y Lezcano, sobreseyéndolos por el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil previsto en el art. 189 bis, ap. 2º, párr. 1º del C.P.

Para así decidir, los magistrados Manes y Delgado sostienen que la conducta desplegada por Adelco y Lezcano resulta “manifiestamente atípica”, toda vez que el arma secuestrada no solo “se [halla] descargada sino que no se secuestraron proyectiles que, en la ocasión, pudieran ser utilizados para permitir el uso de la misma (...)” (fs.128 vuelta), circunstancia que no podía afectar el bien jurídico protegido.

A su vez, los jueces mencionados argumentan que el delito reprimido por el referido artículo es un delito de peligro: “la razón de castigo de un delito de peligro es, precisamente, su peligrosidad *concreta*. Y un arma de fuego descargada no es un medio de ataque *concretamente* peligroso” (fs. 129), y que no solo no es eficaz para vulnerar la seguridad pública, sino que resulta imposible que pueda hacerlo.

Por su parte, la Fiscalía de Cámara entiende que la interpretación del tipo penal efectuada en la sentencia resulta arbitraria y violatoria de los principios de legalidad, debido proceso y contradictorio.

3. La cuestión debatida en autos no resulta novedosa. Este Tribunal se ha expedido al respecto en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, de fecha 3/10/2012.

Tal como alega la parte recurrente, los magistrados que votaron por la atipicidad de la conducta incorporan un requisito que no exige la ley para la configuración del tipo previsto en el art. 189 bis, apartado 2º, párr. 1º, del C.P., esto es, que el arma esté cargada.

4. Sobre ello, es necesario realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, en autos no se ha pedido ni declarado la inconstitucionalidad del art. 189 bis, ap. 2º, párr. 1º del C.P. En este sentido, si la constitucionalidad del texto normativo se mantiene incólume, no resulta posible llegar lógicamente a la resolución tomada por la CAPCyF.

Los jueces que conforman la mayoría no pueden, sobre la base de una argumentación dogmática según la cual un arma en esas condiciones no pone en riesgo el bien jurídico protegido —sin desarrollar por qué el hecho de tener un arma de fuego sin municiones sería totalmente irrelevante para la seguridad pública, ni explicar qué entendían por ese bien jurídico— desechar la aplicación de un artículo del C.P. que reconocen como constitucional.

Tal como sostiene la CSJN, no es posible “apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de las leyes es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (*Fallos*, 218:56; 299:167). De otro modo podría arribar a una interpretación que —sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal— equivaliese a prescindir de su texto (*Fallos*, 279:128; 300:687; 301:958)” (ver “Ballvé, Horacio Jorge c/A.N.A. s/nulidad de resolución”, *Fallos*, 313:1007).



5. En segundo lugar, respecto al artículo del C.P. en crisis, comparto la solución a la que arribó este Tribunal en “Cabanillas”. En efecto, tal como sostuvo mi colega el Dr. Luis F. Lozano en su voto en aquel precedente: “el art. 189 bis, ap. 2º, párr. 1º del C.P. tipifica un delito de los llamados de ‘peligro abstracto’; tipos penales que buscan evitar la comisión de una conducta que el Legislador ha entendido ‘peligrosa’ *per se*.”

(...) Enseña el profesor Claus Roxin que los “[d]elitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro [...]. Por lo tanto la evitación de concretos peligros y lesiones es solo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo’. Resulta irrelevante para la configuración del tipo penal de peligro abstracto que se invoque la ausencia de riesgo efectivo alguno para el bien jurídico que se pretende tutelar, porque esos tipos penales no requieren para su configuración de esa constatación. En ese orden de ideas, explica Hans-Heinrich Jescheck que en los delitos de peligro abstracto ‘...los indicios de la peligrosidad se encuentran recogidos de forma vinculante en la misma ley, mientras que en los delitos de peligro concreto la concurrencia del peligro, como elemento del tipo, debe ser constatada por el juez’.

(...) Ello no importa sostener que el legislador pueda tipificar cualquier conducta como una de peligro abstracto. El art. 19 de la C.N. constituye, a esos fines, una clara limitación, como lo es para reprimir penalmente cualquier conducta aun la que genere riesgos concretos o resultados y en general para todo ejercicio del poder público. La conducta prohibida debe ser, en cualquier supuesto, una susceptible de afectar los derechos de terceros, o de generar un riesgo de que ello ocurra”.

La ausencia de peligro concreto en casos como el que aquí se analiza resulta irrelevante para la tipificación del comportamiento como constitutivo del delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil. Cuando el legislador regula este delito lo hace —en términos de la dogmática penal— como delito de peligro abstracto, dejando de lado el pronóstico de peligro en el caso concreto.

En esas condiciones, cuando no se ha planteado la inconstitucionalidad del art. 189 bis por tratarse de un delito de peligro abstracto ni se ha cuestionado la razonabilidad de la estimación del legislador acerca de la peligrosidad general de la conducta, exigir la concurrencia de un peligro concreto constituye una interpretación contraria a la norma.

El juicio de peligrosidad general ya lo hizo el legislador cuando consideró que, desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, tener un arma de fuego sin autorización —en el caso, en el umbral de un garaje en el que los imputados se hallaban sentados (fs. 5 vuelta)— resulta lesivo para las condiciones de convivencia humana.

6. Por las consideraciones efectuadas *supra*, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 122/131 y devolver la causa a la CAPCyF a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe prosperar.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles por la Sala III debido a que fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. Sin embargo, repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de in-

constitucionalidad (véase, 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).

3. Las argumentaciones de la señora Fiscal resultan suficientes para demostrar que se ha configurado en el caso una cuestión constitucional en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 189 bis, inc. 2°, párr. 1°, del C.P., y el recurso ha sido interpuesto contra la sentencia emanada del tribunal superior de la causa que pone fin al proceso al sobreseer de manera definitiva a los imputados (art. 27, ley 402).

Al respecto, tal como lo indica en su voto el doctor Luis F. Lozano, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, resolución del 3/10/2012. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

4. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad —ambos en cuanto a la arbitraria interpretación del art. 189 bis, ap. 2°, del C.P.—, revocar la resolución en todas sus partes y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión que, en lo que fue materia de agravio, dispuso la prisión preventiva de los señores Alejandro Martín Aldeco y Cristian Alberto Lescano por el término de cuarenta y cinco (45) días.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos.

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 10/5/2013 y *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 98/108).

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 03/10/2012 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, como parte integrante de los votos de los Dres. Ana María Conde y José O. Casás.

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.

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*